Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
civiliſtiſche Praxis.

Sechszehnter Band. Erſtes Heft.

I.

Von der propter nuptias donatio.

Von Löhr.

(Schluß des im vorigen Bande abgebrochenen Aufſatzes.)

VII.

Aehnlichkeit der dos und der propter nuptias donatio im Allgemeinen.

Ehemals war es ſehr gewöhnlich, daß die vom Manne beſtellte ante nuptias donatio ihm von der Frau als dos zurückgegeben wurde [1]). So lange dieſes möglich war, konnte die ante nuptias donatio natürlich kein eigenes Vermögen der Frau mehr bilden, wenigſtens nicht alsdann, wenn die Rückgabe wirklich Statt gefunden hatte; allein ſchon von Majorian wurde beſtimmt, die Frau müſſe eben ſo viel als dos geben, wie ſie als ante nuptias donatio empfangen habe, und ihr ſogar, wenn ſie die Beſtellung einer dos aus eigenem Vermögen unterlaſſe, die Strafe der infamia angedroht, die Rückgabe des Empfangenen als dos ſonach deutlich verbo-

1) licet res ante nuptias donatae, *ut assolet fieri*, in dotem a muliere redigantur . . . Nov. Th. 7. — c. 5. C. 5, 9.

ten [2]). Wenn auch dieſes Verbot nicht in Juſtinians Compilation übergegangen iſt; ſo hat denn doch der demſelben zum Grunde liegende Geſichtspunkt [3]) in deſſen Geſetzen nachgewirkt. Eine Folge dieſes Geſichtspunktes iſt ſchon die, dem Kaiſer Leo zugeſchriebene, Verordnung [4]), nach welcher zwar die Größe der beſtellten dos und ante nuptias donatio verſchieden ſeyn können; dagegen der Frau keine andere Quote

---

2) . . . hoc necessario putavimus praecavendum, ut marem foeminamque jungendos copula nuptiali *par conditio utrumque constringat*, id est, ut nunquam minorem, *quam exigit* futura uxor *sponsalitia largitate* dotis titulo se noverit collaturam . . . Nov. Maj. 8. §. 9. (Ed. Hug. tit. 6. S. 1381.)

3) Dieſer Geſichtspunkt liegt eigentlich ſchon der Nov. Val. 12. zum Grunde, nach welcher von Seiten der Frau eine gerade ſo große dos gegeben werden ſoll, quantam in sponsalibus (der ante nuptias donatio) maritus *intulerit, ut dantis et accipientis sit aequa conditio, ne placita futuraque conjunctio uni lucrum, alteri faciat detrimentum.* (ed. Hug. Nov. Val. tit. 35. §. 9. S. 1350.)

4) Ob ſie in der Geſtalt, in welcher wir ſie haben, von Leo herkomme, iſt freilich ſo eine Frage. Wenigſtens bis zu *Nov. Val. 12.* und *Nov. Major. 8.* verblieb die dos, inſofern keine gültigen Verträge über die Rückgabe abgeſchloſſen worden waren, dem Manne, wenn die Ehe durch den Tod der Frau aufgelöſt wurde. c. 3. C. Th. 3, 13. — c. 1. C. 5, 19. Nur die *profectitia* dos konnte der Beſteller zurückfordern, wenn er noch lebte. Da die eben angeführten Novellen nur im Occidente zur Anwendung gekommen waren, ſo konnte Leo nicht wohl ſagen: Eadem custidori censemus, *sive pater pro filio, sive mater, sive ipse ducturus uxorem sui juris constitutus, sive quilibet alius pro eo ante nuptias donationem nupturae dederit «seu promiserit.»* Similique modo *sive pater pro filia, sive mater, sive ipsa pro se*, sui juris videlicet constituta, *sive quilibet alius pro ea* uxorem *ducturo dotem dederit, seu promiserit*, quoniam et alio *pro ea* offerente detem, ipsa eam pro se videtur offerre. Quod adeo verum est, ut et ipsa ab alio pro se oblatam dotem in lucrum suum reposcat: nisi forte is qui eam obtulerit, statim (id est tempore oblationis seu promissionis) stipulatus vel pactus sit, ut sibi dos praedicta reddatur.

an der propter nuptias donatio auf den Todesfall des Mannes zugesichert werden kann, als dem Manne an der dos auf den Fall des Todes der Frau zugesichert worden ist und umgekehrt. Eine hier eintretende Ungleichheit macht den ganzen Vertrag nichtig [5]). Wenn auch, nach Justinians Verordnung [6]), die Übereinkunft auf die geringere Quote gelten soll: so wird begreiflich der leitende Gedanke hierdurch nicht verändert.

Ganz dagegen tritt die Verordnung Majorians wieder in das Leben, seitdem Justinian, um alle Ungleichheit unter den Ehegatten aufzuheben, in einem späteren Gesetze verordnete, aequalia esse *in dotibus* et *propter nuptias donationibus*, et ea, *quae offeruntur*, et ea, quae in stipulationem deducuntur pacta: *et tantam quidem quantitatem conscribere virum, quantam et mulierem:* tantum quoque lucrum stipulari et ex tanta parte, ex quanta voluerint, aequalis tamen mensurae ..... de caetero autem *in omni datione* sancimus *aequas esse oblationes* [7]). Auch die Verordnung Justinians, daß die Frau die vom Manne gegebene ante nuptias donatio [8]) nach dem Tode des Mannes nur in so fern aus dem Ehevertrag in Anspruch nehmen könne, als die versprochene dos nachher wirklich inferirt worden ist, hängt mit diesem Gesichtspunkte zusammen [9]). Daß

5) c. 9. C. 5, 14.

6) c. 10. C. 5, 14. — Nov. 22. c. 20. pr.

7) Nov. 97. pr. c. 1. Daß heißt nicht, die ante nuptias donatio müsse so groß seyn, wie das bedungene lucrum dotis, sondern so groß, wie die dos.

8) Die Novelle sagt: si conjungantur aliqui alterutris cum dotis et ante nuptialis donationis documentis, et *deinde* vir quidem ante nuptialem *praebeat* donationem und Julian (c. 2, No. 9) erklärt dies: si quis uxorem duxerit, *et propter nuptias donationem non solum adscripserit, sed etiam re ipsa dederit.*

9) Nov. 2. c. 5. Dies heißt jedoch nicht, es setze die Existenz einer

dieſe letzte Beſtimmung in dem Falle nicht eintreten ſoll, wenn der Mann oder ſein Ascendente die dos nicht annimmt, obſchon er von dem Beſteller durch den Richter förmlich dazu aufgefordert worden iſt, iſt wohl eine höchſt natürliche, dem ſo eben Geſagten nicht widerſtreitende, Verordnung [10]).

Nach allen dieſen Verfügungen verſteht es ſich von ſelbſt, daß die ante nuptias donatio nicht mehr als dos zurückgegeben werden kann, daß ſie vielmehr immer ein eigenthümliches Vermögen der Frau bildet, deſſen Aehnlichkeit mit der dos gerade durch das Folgende näher nachgewieſen werden ſoll.

Unter dos verſteht man ein Vermögen des Mannes, welches herkömmt von Seiten der Frau und die Beſtimmung hat, einen Beitrag zu liefern zu den Koſten der Ehe. Dieſe dos gehörte der Frau ſo wenig, daß ſie darüber in keinerlei Beziehung zu verfügen im Stande war [11]). Nur die Hoffnung hatte ſie, daß ihr die dos zurückgegeben werde, wenn die Ehe anders, wie durch ihren Tod, aufgelößt wurde. Mit Rückſicht auf dieſe Hoffnung ſagte man, die dos ſey in bonis mulieris [12]), auch nannte man ſie ein proprium

---

a. n. d. die Einbringung einer dos voraus. Im Gegentheile ſetzt dieſe, wie viele andere Verordnungen, voraus, daß ohne illatio dotis eine a. n. d. Statt finden könne.

10) Nov. 91. c. 2. — Jul. Const. 84. N. 333. Die privata denunciatio nützt übrigens, wenn die dos aus beweglichen Sachen beſteht, der Frau nur alsdann, wenn ſie signacula imponit et secundum leges recondit.

11) Frag. Vat. §. 98. — c. 25. C. 5, 12. — c. 4. C. 8, 38. v. Grolman und v. Löhr Mag. IV. (II.) No. 5. S. 59.

12) fr. 4. D. 37, 6. — fr. 75. D. 23, 3. (zur Erklärung der letzten Stelle ſ. a. Frag. Vat. §. 105.); ja es werden in dieſer Beziehung die res dotales als dem Manne fremd bezeichnet, fr. 24. §. 5. fr. 25. §. 1. D. 24, 3., obſchon es ſonſt nicht zu bezweifeln iſt, daß ſie dem Manne gehören. Bauer de marito fundi dotalis domino. Lips. 1760. — Magazin a. a. O.

mulieris patrimonium [13]), weil das Recht, die dos mit der actio rei uxoriae zurückzufordern, an die Perſon der Frau geknüpft war, d. i., der Anſpruch auf die Zurückgabe der, der filia familias beſtellten, dos konnte während der Dauer der väterlichen Gewalt vom Vater nur mit ihrer Zuſtimmung geltend gemacht werden [14]), nach Auflöſung der väterlichen Gewalt dagegen wurde er, nicht von den Erben des Vaters, wie es die allgemeinen Grundſätze erfordert hätten [15]), ſondern von der Frau als ſolcher realiſirt [16]). Gerade mit Rückſicht hierauf wird die freiwillige Beſtellung einer dos durch einen extraneus als ein Geſchenk an die Frau betrachtet, für welche denn doch eigentlich allein die dos gegeben wird [17]), aber nicht als ein Geſchenk an den Mann, der die Laſten der Ehe davon beſtreiten und die dos soluto matrimonio zurückgeben muß [18]). Eben daher kommt es, daß man ſagt, der Mann lucrire, wenn er, gegen die Regel, die dos zu reſtituiren, nicht verpflichtet iſt [19]).

Auch zur Exiſtenz einer ante nuptias donatio wird nothwendig eine gültige Ehe vorausgeſetzt [20]). Sie gehört eigentlich nicht zu dem Vermögen des Mannes [21]), an den ſie erſt soluto matrimonio wieder zurückgegeben wird [22]). Sie wird

13) fr. 3. §. 5. D. 4, 4.

14) Ulpian tit. 6. §. 6. Ja, si lis contestata esset, *ad filiam, quasi proprium patrimonium* dos revertebatur. c. 1. §. 14. C. 5, 13.

15) fr. 78. D. 45, 1.

16) Ulpian tit. 6. §. 6. 7. — fr. 22. §. 5. fr. 59. D. 24, 3. — fr. 71. D. 21, 2.

17) fr. 33. in fin. D. 23, 3. — fr. 25. §. 1. D. 42, 8. — c. 20. pr. C. 5, 3. — c. 9. in fin. C. 5, 14. Cujac. XXV. obs. 25. Haſſe Güter-Recht. I. §. 110—117.

18) fr. 8. §. 13. D. 20, 6. — fr. 21. §. 1. D. 24, 3. — fr. 19. D. 44, 7.

19) Nov. 20. c. 20.

20) §. 12. J. 1, 10. — c. 4. C. 5, 5.

21) c. 1. C. Th. 3, 9.

22) . . Recedere quidem ante nuptialem donationem ad eum, qui

gegeben von Seiten des Mannes, ganz auf dieſelbe Weiſe, wie die dos von Seiten der Frau [21]). Daß ſie zu den Zwekken der Ehe gegeben werde, bedarf wohl keines beſondern Beweiſes und auch Das geht aus dem Bisherigen hinreichend hervor, daß ſie zu dem Vermögen der Frau gehöre, welcher ſie gegeben wird. Nur das mag hier noch genannt werden, daß die Beſtellung einer ante nuptias donatio ebenſo eine Veräußerung enthält, wie die Beſtellung der dos [24]), daß ſie zu den bona paterna gerechnet wird, quae *in uxorem maritus contulit* tempore nuptiarum [25]), daß ſie datur vel conscribitur mulieri [26]) und daß ſie in denſelben Fällen der Frau **verbleibt**, in welchen der Mann die dos behält [27]). Dagegen geht ſie regelmäßig nach getrennter Ehe zurück an den Ehemann (nicht an den Beſteller, ſo wenig wie die dos). Daher heißt ſie ebenfalls ein proprium viri patrimonium [28]), daher wird auch

---

conscripsit, dotem vero ad eam, quae obtulit . . . Nov. 98. c. 2. — c. ult. C. Th. 3, 16. — c. 53. C. 1, 3. u. v. A.

23) . . *pro filio* ante nuptias donationem fecerit . . . Omnino paternum est officium *dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie* . . . Poterat enim secundum suas vires *dotem pro filia vel ante nuptias donationem pro filio dare* . . . c. 7. C. 5, 11. Si liberis ex priore matrimonio procreatis pater ad secundas migraverit nuptias, vel non migraverit, nihil omnino filiis prioris conjugii *ex donatione ante nuptias quam ipse, vel alius pro ipso uxori quondam ejus matri communium liberorum donaverit*, servare cogitur: quoniam etmater liberis ex priore matrimonio extantibus, post secundas nuptias, multoque amplius si non fuerit alteri marito sociata, *nihil iisdem filiis ex dote quam patri eorum ipsa, vel alius pro ea obtulerit, servare compellitur.* c. 18. C. 5, 3. — c. 29. C 3, 28. — c. 12. C. 3, 38. — c. 19. 20. C. 5, 3. — c. 17. C. 6, 20. — Nov. 119. c. 1.

24) c. ult. C. 8, 37. — Nov. 39. c. 1.

25) Nov. Major. 8. §. 8.

26) c. 7. C. 5, 11. — c. 20. C. 5, 3. — Nov. 2. c. 5 — Nov. 119. c. 1.

27) c 8. §. 4. 5. C. 5, 17. — c. 53. §. 3. C. 1, 3. — Nov. 22. c. 6. 7.

28) . . Habebunt quidem *propria*, hoc est, dotem quidem mulier,

ſie als ein Geſchenk an den Ehemann betrachtet, wenn ſie von einem extraneus beſtellt worden iſt [29]), daher wird es in gleicher Maße als ein lucrum betrachtet, wenn die Frau, gegen die Regel, die propter nuptias donatio behält [30]).

Die Verbindlichkeit, für den Sohn eine propter nuptias donatio zu beſtellen, wird ebenſo als Pflicht des Vaters betrachtet, wie die zur Beſtellung einer dos für die Tochter. Daher ſoll, nach der Entſcheidung Juſtinians, in beiden Fällen, auch wenn die Kinder ein bedeutendes ſ. g. adventitium haben oder sui juris ſind, die Beſtellung des Vaters immer als allein aus ſeinem Vermögen geſchehen angenommen werden. Selbſt ſeine Erklärung, daß er zum Theile aus dem Vermögen der Kinder die dos oder propter nuptias donatio gebe, ſoll nur alsdann Wirkung haben, wenn er gar Nichts hat. Außerdem ſoll aus dem Vermögen der Kinder nur durch ſie ſelbſt, bei dem ſ. g. adventitium ordinarium unter Zuſtimmung des Vaters, eine dos oder ante nuptias donatio gegeben werden können [31]). — Gerade wegen dieſer geſetzlichen Verbindlichkeit des Vaters können denn auch die Curatoren eines Wahnſinnigen, deſſen filii familias heirathen, für die Tochter eine dos, und ebenſo für den Sohn eine ante nuptias donatio unter Zuſtimmung der Behörden gültig beſtellen [32]).

Wer mit der Auflage zum Erben eingeſetzt iſt, daß er die

---

sponsalitiam vero largitatem vir, nihil perscrutantibus nobis hoc, quod super secundis est nuptiis... Nov. 22. c. 20. §. 1. — c. 29. C. 3, 28. — c. 9. 10. C. 5, 14.

29) c. 31. §. 2. C. 5, 12.

30) c. 10. C. 5, 17. — Nov. 22. c. 20. — Nov. 61. — Nov. 97. c. 3, 5. — Nov. 98. c. 1. 2.

31) c. 7. C 5, 11. Sehr natürlich, da der Vater in der Regel die Adventitien der Kinder nicht veräußern kann, ſelbſt nicht mit ihrer Zuſtimmung, die Kinder dagegen mit Einwilligung des Vaters unter Lebenden zu veräußern berechtigt ſind. c. 8. C. 6, 61.

32) c. 28. C. 1, 4. — c. 25. C. 5, 4.

ganze Erbſchaft nach ſeinem Tode reſtituire, kann, nach einer Verordnung Juſtinians, wenn er ſonſt kein hinreichendes Vermögen hat, für ſich aus der Erbſchaft, wenn er ein Mann iſt, eine propter nuptias donatio, iſt er eine Frau, eine dos gültig beſtellen [33]). Auf gleiche Weiſe dürfen Diejenigen, welche mit einem fideicommissum ejus quod super fuerit belaſtet ſind, si dotem voluerint *dare* vel sponsalitiam largitatem, im Nothfalle auch die quarta angreifen [34]).

Nach einer Verordnung von Zeno kann ein minderjähriges Weib ohne Decret der Obrigkeit unter Zuſtimmung ihres Curators ihrem Ehemanne gültig dotem *dare*, ſelbſt wenn der Curator auf weniger, als die dos beträgt, Bürgſchaft geleiſtet haben ſollte. Auf gleiche Weiſe kann der Minderjährige gültig ante nuptias donationem facere [35]).

So wie die Beſtellung einer dos durch pollicitatio und promissio Statt finden kann: ſo findet im neuſten Rechte auch ein *conscribere* ante nuptias donationem Statt, im Weſentlichen mit denſelben Wirkungen [36]). Dabei iſt jedoch zur größern Sicherheit der Frau von Juſtinian verordnet, daß verſprochene Immobilien (von dieſen redet das Geſetz al-

---

33) Nov. 39. pr. c. 1. — Jul. c. 37. No. 164. Marezoll im Mag. B. 4. (2) S. 223—229. Dabei wird jedoch in Beziehung auf die vergangenen Fälle nicht geſtattet, ut si qua mulier parvam habens dotem, deinde legem cognoscens nostram, aut si quis vir mediocrem fecerit antenuptialem donationem, ad circumventionem legis velit augmentum dotis, aut ante nuptialis donationis facere: dagegen ſoll in zukünftigen Fällen dem Manne geſtattet ſeyn *nuncuputam* ante nuptialem seu propter nuptiasdonationem *offerre*, nihil quantum in illis rebus restitutione valente: et si *mulier* restitutione gravetur, non impedimentum ad dotis oblationem fieri.

34) Nov. 108. c. 1.

35) c. 28. C. 5, 12.

36) Nov. 61. — Nov. 119. c. 1. — Nov. 127. c. 2.

lein) von dem Manne nicht verpfändet und nicht veräußert werden können, auch nicht mit Einwilligung der Frau, wenn dieſe nicht früheren, von Juſtinian über die Interceſſionen der Weiber erlaſſenen, Verordnungen [37]) Genüge gethan, und das Vermögen des Mannes zu der wirklichen Beſtellung der a. n. d. hinreichend iſt [38]). Ganz dieſelben Beſtimmungen ſollen auch Anwendung leiden bei der dos [39]).

Der gewöhnliche, und lange Zeit hindurch einzige, Fall der Beſtellung einer p. n. d. iſt die wirkliche Übergabe. Durch dieſe wird die Frau in derſelben Art Eigenthümerin der res ante nuptias donatae, wie der Mann der res dotales: darin iſt jedoch in der ſpätern Zeit ein weſentlicher Unterſchied, daß der Mann, als Haupt der Familie, die propter nuptias donatio zu den Zwecken der Ehe verwaltet. Die der Frau beſtellte p. n. d. iſt daher ſeit der Verordnung von Theodos und Valentinian eben ſo gut peculium adventitium, wie die dem Manne beſtellte dos [40]).

Die Beſtellung einer dos wurde zu keiner Zeit als ein Geſchenk an den Mann betrachtet, wohl aber urſprünglich die Beſtellung einer ante nuptias donatio als ein Geſchenk an die Braut. Daher konnte jene von jeher constante matrimonio geſchehen, dieſe gar nicht. Erſt durch Theodos II. iſt verordnet worden, daß die vorher verſprochene auch wäh-

37) c. 22. 23. §. 2. C. 4, 29.

38) Nov. 61. — Jul. c. 55. No. 198. Die ganze Verfügung fällt alſo mit der Nov. 134. c. 8. hinweg.

39) . . Et multo potius haec in dote valebunt, si quid dotis aut alienetur, aut supponatur . . . Nov. 61. c. 3. in fin. . . . Haec autem dicimus non solum in donatione propter nuptias, sed etiam in dote, si quas res dotales alienare vel obligare maritus voluerit . . . Jul. l. c.

40) Quod scitis prioribus continetur, nec a *filia*, quae in potestate est, *donationem ante nuptias* patri, *nec a filio dotem* adquiri... c. 3. C. 6, 61. — c. 1. 5. C. eod.

rend der Ehe gegeben werden könne [41]): erſt durch Juſtinus iſt beſtimmt worden, daß wenn die Frau die dos vermehre, oder ein Anderer für ſie, auch der Mann die a. n. d. zu vermehren, oder eine neue, von dem Betrage des Augments zu beſtellen berechtigt ſeyn ſolle [42]). Daß auch ohne Vermehrung der dos, gegen die allgemeinen Regeln, die Beſtellung einer a. n. d. während der Ehe ſolle Statt finden können, wenn nur dieſe die Größe der früher beſtellten dos nicht überſteige, iſt erſt von Juſtinian eingeführt worden, der ihr wegen dieſer Neuerung auch den Namen der *propter* nuptias donatio beilegt [43]). Von jetzt an treten beide Vermögen in noch nähere Beziehungen und es kömmt der Grundſatz auf, daß die eigentlichen Vermehrungen immer nur gleichförmig geſchehen können [44]): auch wünſcht der Kaiſer, damit die Vermehrung von der einen Seite nicht allein auf dem Papiere Statt finde, daß in immobilibus *fiat oblatio:* ja es ſoll, wenn der Mann Schulden hat, wegen der Erhöhung in Mobilien kein privilegium dotis eintreten [45]).

So wenig, wie eine einſeitige Vermehrung, kann eine einſeitige Verminderung beider Vermögen während der Ehe Statt finden [46]) und alſo noch vielweniger eine gänzliche Zurückgabe. Dies wird uns von der dos deutlich geſagt [47]) und kann auch bei der a. n. d. nicht zweifelhaft ſeyn, da auch bei ihr eine unerlaubte Schenkung unter Ehegatten zum Grunde

41) c. 8. C. Th. 3, 5.

42) c. 19. C. 5, 3.

43) c. 20. C. 5, 3.

44) Si augere voluerit dotem aut propter nuptias donationem, non licere alii quidem facere, alii autem in prioribus manere: sed utrumque celebrare omnino augmentum. Nov. 97. c. 2.

45) Nov. 97. c. 2. — Jul. c. 90. No. 341.

46) c. 19. C. 5, 3. — Nov. 22. c. 31.

47) c. 20. C. 5, 12. — c. 3. C. Th. 3, 13. — c. 1. C. 5, 19. — Nov. 22. c. 39.

liegen würde. Nur in dem Falle, wo der Mann in Vermögens-Verfall geräth, ſoll, nach einer Verordnung Juſtinians die Frau *res sibi suppositas* pro dote, et ante nuptias donatione, rebusque extra dotem constitutis von Demjenigen zu vindiciren berechtigt ſeyn, gegen welchen ſie die Pfandrechte hätte geltend machen können, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis et ante nuptias donationis exactio ei competere poterat [48]). Jedoch ſoll ſie dieſe Pfänder nicht veräußern dürfen während dem Leben des Mannes; ſondern verwalten zu den Zwecken der Ehe: auch ſollen durch dieſe Einforderungen die durch die Ehepacten beſtimmten Rechtsverhältniſſe nicht geändert werden [49]). Seitdem durch Juſtinian ein ſpecielles, vor allen anderen privilegirtes, Pfandrecht Statt findet an den res dotales und Demjenigen, was für pecunia dotalis erkauft worden, liegt hierin eine wahre Herausgabe der res dotales und der ante nuptias donatio [50]).

Nach Auflöſung der Ehe müſſen gewöhnlich die dos an die Frau, die p. n. d. an den Mann zurückgegeben werden. Nur in dem Falle eines gültigen Vertrages (S. o. S. 2. 3.) und als Folge einer Scheidung (VIII.) kann etwas Anderes eintreten. Hier genügt es, darauf aufmerkſam zu machen, daß in beiden Fällen die dos und die p. n. d. nach ganz gleichen Grundſätzen behandelt werden, daß in beiden Fällen dos *remanet* apud virum, propter nuptias donatio apud uxorem [51]), daß in beiden Fällen dieſes remanere als ein lucrum

---

48) Dieſe Beſtimmung wird jedoch ſehr bald durch die c. 30. in fin. C. 5, 12. wieder aufgehoben. Dieſe ſagt: ficti divortii falsa dissimulatione in hujusmodi causa, quam nostra lex amplexa est, stirpitus eruenda.

49) c. 29. C. 5, 12. — Nov. 97. c. 6. — Jul. c. 90. No. 346.

50) c. 30. C. 5, 12. — c. 12. §. 2. C. 8, 18. von Grolman und von Löhr Magazin. B. 4. (2). S. 76. — Archiv für civ. Prax. VII. S. 267. — Mackeldey §. 527. Not. c.

51) c. 53. §. 3. C. 1, 3. — Nov. 22. c 6. 7.

betrachtet wird (S. o. Not. 19. 30.). Wo aber die gewöhnliche Regel Statt findet, fällt weder die dos ipso jure zurück an die Frau [52], noch die p. n. d. an den Mann. Dabei tritt jedoch die natürliche Verschiedenheit ein, daß die Frau ihre dos mit der actio ex tacita stipulatione zurückfordert, der Mann dagegen keiner Klage bedarf, da die res ante nuptias donatae sich regelmäßig in seinen Händen befinden. Gerade wegen dieser Verschiedenheit hat denn auch der Mann kein gesetzliches Pfandrecht wegen Rückgabe der p. n. d, wohl aber steht der Frau, wenn sie keine heretica ist [53], ein gesetzliches Pfandrecht zu zur Sicherheit der Rückgabe der dos

---

52) Nach der Behauptung Mancher soll durch die c. 30. C. 5, 12. ein solcher Rückfall eingeführt worden seyn. Mich auf die Anführungen in der Note 50. beziehend, bemerke ich nur noch vorerst, daß in der Constitution von keinem Rückfalle geredet wird, ferner, daß die Worte, si tamen extant, auf welche die Erlanger Jahrbücher v. 1826 B. 3. H. 1. S. 42 so vieles Gewicht legen, in vielen Handschriften fehlen. Wären sie übrigens ächt und könnten sie aus der c. 6. §. ult. C. 5, 9. erklärt werden, so würde die rei vindicatio auch nicht wegen den mit Unrecht veräußerten Gegenständen angestellt werden können, was direct der c. 1. §. 15. C. 5, 13. widerspricht. Uebrigens bezeichnet das Wort extantes auch in der angeführten Constitution nur die noch vorhandenen Dinge und bekömmt erst durch den, hier fehlenden, Nachsatz, *si non fuerint alienatae, vel consumtae, vel suppositae*, seinen richtigen, des letzten Wortes wegen aber hier durchaus nicht anwendbaren, Sinn. Drittens müßte, wenn ein Rückfall angeordnet wäre, dieser auch Statt finden bei den res aestimatae und auch bei der inopia des Mannes, was Beides nicht gedenkbar ist. Ueberhaupt kann ich nicht einsehen, was die *vindicatio*, welche nur gegen den Mann Statt findet, für einen Sinn haben, was sie für einen Nutzen gewähren soll? Eben so wenig kann ich begreifen, warum die in so vielen Stellen dem Pfandgläubiger gewährte *utilis* vindicatio hier so viele Schwierigkeiten veranlaßt und warum man Anstand nimmt, diese vindicatio gegen den Eigenthümer und seine Erben zu gestatten? Die *directa* vindicatio gegen diese Personen ist freilich ein Unding.

53) Nov. 109.

constituta[54]), und zur Sicherheit der Anſprüche, welche gegen den Mann, als Verwalter der p. n. d., geltend gemacht werden können, ein Pfandrecht, das natürlich nur in dem Falle der c. 29. C. 5, 12. (S. o. S. 11. Not. 49.) und alsdann Bedeutung hat, wenn die Frau die p. n. d. lucrirt[55]).

Da die Beſtellung der dos keine Schenkung an den Mann enthält, wohl aber als ein Geſchenk an die Frau betrachtet wird, wenn ein nicht verpflichteter extraneus, ohne ſich die Rückgabe zu bedingen, die Beſtellung vorgenommen hat: ſo kann zwar der Mann die größte dos erwerben ohne Inſinuation, auch kann die Frau nach getrennter Ehe die dos ex tacita stipulatione zurückfordern: behalten konnte ſie dagegen das Zurückempfangene vor Juſtinians Verordnung in der c. 31. pr. C. 5, 12 nicht, in ſo fern die zur Gültigkeit des Geſchenkes nöthige Inſinuation mangelte. Im Gegentheil mußte ſie dem fremden Beſteller, wenn ſie ihm nicht ſchon früher die actio dotis cedirt hatte, das Empfangene in den Zeiten von Conſtantin bis auf Theodos II. ganz, nachher in ſo weit es die geſetzliche Summe überſtieg, zurückgeben. Dies wird von Juſtinian aufgehoben[56]) und umgekehrt

---

54) Ich nehme hier ausdrücklich zurück, was ich früher behauptete, daß zur Sicherheit der Verpflichtung zu dotiren ein Pfandrecht Statt finde. Dies tritt erſt ein, wenn durch pollicitatio, promissio (conscribere) oder datio eine dos conſtituirt worden iſt.

55) c. 12. §. 2. C. 8, 18. — Nov. 97. c. 3.

56) Cum quidam dotes pro mulieribus dabant, sive matres, sive alii cognati, sive extranei: recte quidem eas mariti sine monumentorum observatione suscipiebant. Cum autem mulier redhibitionem casus stipulabatur, et hujusmodi fortuitus casus evenisset: ipsa mulier, utpote a se non facta donatione, propter hoc quod monumenta deerant, necessitatem habebat, actiones in hujusmodi casu ad eum qui dotem dedit, per cessionem transferre, vel ipsas res reddere: et ita inveniebatur forsitan post prolixa matrimonii annorum curricula, et liberos forte editos infelix mulier indotata. Sancimus itaque in omnibus hu-

verordnet, daß wenn ein extraneus für den Mann eine propter nuptias donatio mache und bei der Uebergabe an die Frau, wo es nöthig iſt, die Inſinuation vornehme, ſo ſoll dies hinreichen, um dem Mann den Rückfall nach getrennter Ehe zu ſichern [57]). In der Folge wurde die p. n. d. der dos dadurch noch näher gebracht, daß auch bei der Beſtellung die Nothwendigkeit der Inſinuation ganz aufgehoben wurde [58]). Daß in der Folge dem Manne aus beſondern

---

jusmodi casibus nullis monumentis rem indigere, sed in omni persona ratas esse hujusmodi donationes, et mulierem ipsam dotem suam habere (cum fortuitus casus hoc lucrum ei addiderit), et firmiter hoc apud eam permanere: nisi ipse qui ab initio dotem dedit, sibi dari in hujusmodi casum stipulatus sit, tunc etenim cum neque ab initio suspicio aliqua liberorum concurrit, sed sibi omnem rem ille qui dotem dedit, pepigerit: hujusmodi tractatus habere locum non potest. Atqui in aliis omnibus casibus, in quibus ipse non est stipulatus, tristitiae suae mulier hoc proprium habeat solatium per actionem dotis. c. 31. pr. C. 5, 12.

57) Simili quoque modo, si quis *extraneorum* (id est, qui eum pro quo dat, non in potestate habeat), *pro alio ante nuptias donationem nupturae mulieri dederit*, et necessaria monumenta adhibuerit, cum excedat summam legitimam donatio, vel non minor materfamilias nuptura sit: non solum *ad eam* cui ante nuptias donatio datur, monumenta suam adhibeant firmitatem, *sed etiam ad illum pro quo dedit: ut si lucrum ei ex dotalibus pactis acceserit, hoc non cedat donatori, sed in suum lucrum hoc maritus convertat,* firmumque et irrevocabile habeat: nisi donator et hoc sibi reddi hujusmodi casu fuerit stipulatus, ne et in praefato casu simile anteriori vitium oriatur. Sin autem minor quantitas sit, vel ita res gesta sit, ut monumentorum ex omni parte nulla sit utilitas: *tunc et donatio ad utramque personam valeat, et maritus casum lucretur: nisi et hic donator eam sibi stipulatus sit.* c. 31. §. 1. C. 5, 12.

58) *Sponsalitiam largitatem contractum specialem esse, et judicari, et non aliis donationibus eam connumerari per praesentem sancimus legem:* quoniam pro ea aequalitas dotis offertur. Sive igitur fiat sub gestis monumentorum ejus insinuatio, sive

Gründen aufgegeben wurde, für die Inſinuation Sorge zu tragen, dies dürfte um ſo weniger hierher gehören, da die Unterlaſſung dieſer Förmlichkeit weder auf die Rechte des Mannes, noch auf die Rechte der Frau an der p. n. d. Einfluß hat; ſondern nur bewirkt, daß das der Eheberedung hinzugefügte pactum de lucranda dote für den Mann keine Wirkung äußert [59]).

Hat Jemand für die Frau eine dos beſtellt, und es kehrt nach getrennter Ehe die dos auf ſie zurück; ſo iſt dieſer Erwerb wie ein Geſchenk des Beſtellers an die Frau zu betrachten. Auf gleiche Weiſe iſt es ein Geſchenk des Beſtellers an den Mann, wenn er die für ihn beſtellte ante nuptias donatio wieder zurück bekömmt. Gerade darum erwirbt der filius familias die an ihn zurückkehrende p. n. d., die filia familias die an ſie zurückgegebene dos ſeit Theodos und Valentinian als peculium adventitium ordinarium, wenn dos oder propter nuptias donatio von einem extraneus beſtellt wurden [60]): waren ſie vom parens gegeben, ſo kehren ſie, als res a patre profectae, zum Vater zurück [61]). Mit Rückſicht hierauf be-

---

etiam non: jubemus eam per omnia suum robur habere tam apud mulierem, quam apud virum, *sive ab ipso viro, sive ab altero aliquo mulieri detur seu conscribatur, vel in viri personam donatio fiat, quatenus ipsas res in nuptialem donationem conscribat.* Et hoc valere praecipimus cuiuscunque sit donatio quantitatis, vel si non (sicuti dictum est) insinuetur. Nov. 119. c. 1.

59) Nov. 127. c. 2.

60) c. 1. C. Th. 8, 19. — c. 1. C. 6, 61.

61) Constitutionis novae capitulum clariore interpretatione sancimus: ut quae per filios, nepotes, pronepotes, itemque filias, neptes, proneptes, quamvis in potestate sint, minime acquiri patri decrevimus, a marito vel uxore quocunque titulo collata, sive ultima transmissa voluntate: *nullus ad id quoque pertinere existimet, quod ab ipso parente datum vel dotis vel ante nuptias donationis causa pro una ex memoratis personis*

ſtimmt nun Juſtinian, daß wenn der Parens mit Hinterlaſſung eines Teſtamentes ſterbe, ſo ſoll der Sohn die durch ihn zurückerworbene propter nuptias donatio, die Tochter die zurückgekehrte dos aus der väterlichen Erbſchaft vorausbekommen, wenn ſie mit heredibus extraneis concurriren. Daſſelbe ſoll Statt finden, wenn ſie mit Geſchwiſtern concurriren, zu deren Vortheil noch wirklich eine gleich-große dos oder propter nuptias donatio beſtellt iſt, die ſie wegen des Teſtamentes vor der Nov. 18. c. 6 nicht zu conferiren hatten. Iſt das ihren Geſchwiſtern Ausgeſetzte geringer, wie ihr Rückerworbenes, ſo bekommen ſie es nur pro rata zum Voraus, iſt ihren Geſchwiſtern Nichts ausgeſetzt, ſo bleibt das Ganze in der väterlichen Erbſchaft. Dieſelben Grundſätze ſollen Statt finden, wenn der dotirende oder donationem ante nuptias beſtellende, Aſcendent, auch der mütterliche, in Gefolg der Eheberedung das Beſtellte wieder zurück erworben hat [62]).

---

praestitum fuerat, ut minime ad eum, si casus tulerit, revertatur. Prospiciendum est enim, ne hac injecta formidine, parentum circa liberos munificentia retardetur: *sed ut his potestatis jure ad parentes reversis,* caeterarum rerum, quae ex substantia speciali conjugis ad superstitem devenerant, quamvis idem in sacris sit: fructu tamen solo atque usu parentibus deputato, dominium ei, quae a conjuge, vel quae a marito meruit, reservetur: parente propter emancipationis beneficium, si voluerit, sicut in maternis rebus, vel quae per eandem lineam veniunt, praemium habituro. — c. 2. C. 6, 61. c. ult. C. Th. 3. 5. Dieſe Verordnung iſt durchaus nicht mit dem Inhalte der c. 3. eod. zu verwechſeln (S. o. S. 9. Not. 40.), wonach die dem filius familias conſtituirte dos und die der filia familias conſtituirte p. n. d. immer peculium adventitium ordinarium ſeyn ſollen.

62) c. 12. C. 3, 38. Ganz auf denſelben Geſichtspunkten beruht eine ſpätere Verordnung Juſtinians, nach welcher der Vater die von ihm früher beſtellte, aber wieder an ihn zurückgefallene, dos, ſeiner Tochter bei einer zweiten Verheirathung mitzugeben genöthigt ſeyn ſolle, wenn nicht in der Zwiſchenzeit ſein Vermögen bedeutend vermindert worden iſt. Nov. 97. c. 5. — Jul. c. 90. No. 344.

Mit den ſo eben angegebenen Geſichtspunkten hängt es denn auch zuſammen, daß bei der Succeſſion in das Vermögen von Aſcendenten der Sohn durch Leo verpflichtet wird, die ihm von dieſem Aſcendenten beſtellte p. n. d. auf gleiche Weiſe zu conferiren, wie die weiblichen Descendenten zur dotis collatio von ihm verbindlich erklärt werden [63]) und daß ihm nach einer Verordnung von Zeno die p. n. d. gerade ſo in den Pflichttheil eingerechnet wird, wie der Tochter und Enkelin die dos [64]).

Durch das Bisherige dürfte die Übereinſtimmung der dos und p. n. d. im Allgemeinen wohl hinreichend nachgewieſen ſeyn. Daß auch in der Lehre von der Scheidung und der zweiten Ehe dieſelbe Gleichheit Statt finde, wird unter den folgenden Nummern erwieſen werden. Bevor ich dazu übergehe, mag hier noch auf eine eigenthümliche Beſtimmung aufmerkſam gemacht werden, die freilich eigentlich nicht hierher gehört. Merkwürdig iſt es, daß wenn das Vermögen des Mannes wegen eines Capitalverbrechen confiscirt wird, der Fiscus an die Frau nicht allein die dos, ſondern auch die ante nuptias donatio herausgeben ſoll, ja ein Viertel des Vermögens, in

63) c. 17. C. 6, 20.

64) Quoniam novella constitutio divi Leonis *ante nuptias donationem a filio conferri ad similitutinem dotis quae a filia confertur, praecepit: etiam ante nuptias donationem filio in quartam praecipimus imputari.* Eodemque modo cum pater vel mater *pro filia dotem, vel pro filio ante nuptias donationem,* vel avus paternus aut maternus vel avia paterna aut materna pro sua nepte aut pro suo nepote, vel provus itidem paternus aut maternus, vel proavia paterna aut materna pro sua pronepte vel pro suo pronepote dederit: non tantum eandem dotem vel donationem conferri, verum etiam in quartam partem ad excludendam inofficiosi querelam, tam dotem datam, quam ante nuptias donationem, praefato modo volumus imputari, si ex substantia ejus profecta sit, cujus de hereditate agitur. c. 29. C. 3, 28.

ſo fern dies die Summe von 100 Pfund Gold nicht überſteigt, wenn keine dos und keine propter nuptias donatio beſtellt worden war [65]).

VIII.

Ende der Ehe.

Nicht allein der Tod eines der Ehegatten hob die Ehe auf; ſondern auch der Verluſt des Connubiums [66]). Dies wird unter den chriſtlichen Kaiſern einigermaßen modificirt. Wenn auch noch immer durch die revocatio in servitutem undankbarer Freigelaſſener die Ehe aufhört [67]); ſo ſoll ſie doch nach Juſtinians Verordnungen nicht mehr erlöſchen, weder als Folge der damnatio ad metalla [68]), noch der Gefangenſchaft [69]). Nur im Falle, wo der Zurückgebliebene über das Leben des Gefangenen keine Wiſſenſchaft hat, ſoll er nach 5 Jahren zu heirathen berechtigt ſeyn, ohne vorher einen Scheidebrief ſchicken zu müſſen [70]), Daß durch Verluſt der Civität die Ehe in ein matrimonium juris gentium verwandelt worden ſey, dies dürfte ſo wenig bewieſen werden können, wie daß dieſe Ehe eine wahre, bei Römern mögliche, Ehe geweſen ſey. Gerade darum läßt es ſich auch nicht bezweifeln, daß durch Verluſt der Civität, namentlich auch durch deportatio, die Ehe aufgelößt worden [71]). Dies wird durch eine

---

65) Nov. 134. c. 13. in fin. — Jul. c. 125. No. 585.

66) Die Ausnahmen in fr. 12. pr. fr. 44. §. 5. 6. D. 23, 2. — c. 3. C. 5, 6. — c. 4. 17. C. 5, 62. erklären ſich leicht. Der Grund des Eheverbots iſt nicht vorhanden, wenn dieſe Verhältniſſe nicht der Ehe vorausgegangen ſind.

67) Nov. 22. c. 9.

68) Nov. 22. c. 8.

69) fr. 1. D. 24, 2. — fr. 12. §. 4. D. 49, 15. und zwar ohne postliminium, wenn auch vielleicht einige Zeit gewartet werden ſollte. fr. 8. 14. §. 1. D. 49, 15.

70) Nov. 22. c. 7.

71) fr. 56. D. 24, 3. (Die fr. 13. §. 1. D. 24, 1. — fr. 5. §. 1. D.

Verordnung Conſtantins aufgehoben [72]) und gerade darum beſtimmt, daß die Auseinanderſetzung des andern Ehegatten mit dem Fiscus hier nach andern Regeln, wie bei der Verurtheilung zum Tode und ad metalla beurtheilt werden ſolle [73]). — Wegen wegfallendem connubium hörte die Ehe eines Freigelaſſenen auf, wenn der Schwiegervater Senator wurde und umgekehrt die Ehe einer Freigelaßnen, wenn ihr Mann dieſe Würde erlangte. Auch ſoll in dieſen Fällen nach einer, von Juſtinian vor Aufhebung dieſer Eheverbote erlaſſenen, Conſtitution die beſtehende Ehe fortdauern [74]). — Ob dadurch, daß der eine Theil Chriſt oder Jude geworden, die Ehe aufgehört habe, wiſſen wir nicht: ſicher dagegen hat ſie fortgedauert, wenn der Mann eine höhere Weihe erhielt. Aus dem alten Rechte iſt es übrig geblieben, daß durch Adoption die Ehe aufgelößt werden kann [75]).

Die wichtigſte, unter den chriſtlichen Kaiſern vielfach neu beſtimmte, Beendigungsart der Ehe iſt die Scheidung. Bis auf Conſtantin hing die Scheidung ab ganz von der Willkühr der Ehegatten, ſo wie Derjenigen, in deren Gewalt

---

48, 20. — c. 1. C. 5, 17. beweiſen gar Nichts, da in Juſtinians Compilation, wegen dem unter Conſtantin geänderten Rechtszuſtande, dieſe Stellen in ihrer urſprünglichen Geſtalt nicht aufgenommen werden konnten. Daß dagegen durch Conſtantin das alte Recht geändert worden iſt, beweißt den früheren abweichenden Zuſtand unwiderlegbar.)

72) Nov. 22. c. 13. Merkwürdig, daß ſich im Codex Theodoſianus hierüber Nichts findet.

73) c. 24. C. 5, 16. Dieſe iſt zum Theile aus c. 1. 1. C. Th. 9, 42 genommen, jedoch fehlt in der letzten Stelle gerade das hierher Gehörende.

74) c. 28. C. 5, 4.

75) fr. 67. §. 3. D. 23, 2. — Theophilus ad §. 2. J. 1, 10. Als Folge des auf Aufhebung gerichteten Willens dürfte dies denn doch nicht betrachtet werden können.

ſich dieſe befanden [76]). Eines beſondern Grundes zur Scheidung bedurfte es nicht und eben ſo wenig eines richterlichen Urtheils: nur die förmliche Verkündigung der Scheidung wurde erfordert [77]). Wer ohne hinreichende Gründe die Scheidung verkündigte, ſo wie Der, welcher durch ſein Betragen die Veranlaſſung dazu gegeben, verlor den Werth von ⅙ oder ⅛ der dos ob mores [78]), wegen welchen nach getrennter Ehe ein judicium de moribus vor dem Richter [79]), jedoch nur unter den Partheien ſelbſt [80]) Statt finden konnte.

---

76) Nach Pius, Marcus und Diocletian ſoll der Vater ein bene concordans matrimonium ſeiner filii familias ohne deren Zuſtimmung nicht mehr trennen können. Paulus V. 6. §. 15. — frag. Vat. §. 116. — c. 5. C. 5, 17. Der einſeitige Rücktritt des Kindes war dagegen (wenn er nicht blos ſcheinbar oder in fraudem des parens geſchehen. fr. 5. D. 24, 2. c. 3. C. 5, 17.) wohl geſtattet bis auf Juſtinian. Nach dieſem ſoll die Ehe fortbeſtehen, wenn der Vater des Verkündigenden nicht einwilligt, welchem die Eheſcheidung Nachtheil bringen würde. c. 12. C. 5, 17. Nov. 22. c. 19.

77) fr. 2. §. 3. fr. 9. D. 24, 2. — fr. 35. D. 24, 1. — fr. 1. D. 38 11. — fr. 43. D. 48, 5. Ob übrigens dieſe Form noch in den Zeiten von Diocletian und Conſtantin gegolten habe, dies iſt noch eine große Frage. c. 6. 7. C. 5, 17.

78) Ulpian VI. §. 12. 13.

79) Ich begreife nicht, wie man dieſes judicium mit der morum coercitio verwechſeln kann, welche dem Manne unter Umſtänden während der Ehe zuſtand. — Nicht allein würde der Mann ein partheiiſcher Richter geweſen ſeyn, ſondern es würden die mores des Mannes niemals haben Gegenſtand dieſes judicii ſeyn können. — Wie hätte hier auch von einer de moribus *actio* die Rede ſeyn, und geſagt werden können, daß ſie ultra personam extendi non possit, nec *in heredem* detur, nec *tribuatur heredi.*

80) fr. 15. §. 1. D. 24, 3. — c. 1. C. Th. 3, 13. (von Conſtantins Söhnen) Eine Klage hatte der Mann vor Conſtantin wohl nicht (Ulp. VI. 9.), wenigſtens nicht, wenn kein beſonderes Verſprechen wegen restitutio dotis Statt gefunden. — In dem Falle, wo die dos annua, bima, trima die redditur, hatte die Frau an der

Waren Kinder aus dieſer Ehe da, ſo hatte der Mann, wenn die Scheidung culpa mulieris herbeigeführt war, zwiſchen der retentio ob mores und der vortheilhafteren ob liberos die Wahl [81]).

Auch unter Conſtantin, ja bis zu der neuſten Zeit, finden wir den Grundſatz, daß die Ehe durch einſeitige Aufkündigung aufgehoben werde: die im alten Rechte geſtatteten Befugniſſe kann jedoch, nach einer Verordnug dieſes Kaiſers, der Mann nur alsdann anſprechen, wenn ſeine Frau eine Ehebrecherin, Kuplerin oder Giftmiſcherin (mathematica) iſt; die Frau nur, wenn der Mann ein Mörder, ein Giftmiſcher oder sepulcrorum violator. Trennt ſich der Mann aus andern Gründen, ſo muß er die ganze dos herausgeben und darf nicht wieder heirathen: ſchließt er eine zweite Ehe ab, ſo iſt dieſe zwar nicht nichtig, die Fortgeſchickte kann jedoch die in dieſer zweiten Ehe beſtellte dos in Anſpruch nehmen. Trennt ſich die Frau ohne einen dieſer Gründe, ſo muß ſie Alles im Hauſe des Mannes zurücklaſſen und wird deportirt [82]). Dieſe Verordnung wird zum Vortheil der Frau eines abweſenden Soldaten gemildert. Hat dieſe binnen 4 Jahren Nichts von ihrem Manne gehört, ſo kann ſie dem dux ſchriftlich ihre Abſicht, ſich zu ſcheiden, anzeigen und hierauf, wenn ſonſt Nichts im Wege ſteht, ohne Gefahr eine neue Ehe abſchließen [83]).

---

acto de dote genug, nicht aber für die übrigen. — Wie es in dem Falle, wo die Rückgabe der dos verſprochen worden, gehalten worden ſey: darüber mangeln alle Nachrichten. Man bezieht die Worte des Gajus (IV. 102).. Satis datur.. propter genus actionis.. cum de moribus *mulieris agetur* hierauf. Ob mit Recht? darüber bin ich ſo zweifelhaft, wie über den Sinn dieſer Worte.

81) Ulpian VI. §. 10. 11.

82) c. 1. C. Th. 3, 16. (331.)

83) c. 7. C. 5, 17. (337).

Durch Julian wurde der alte Rechtszuſtand wieder hergeſtellt [84]) und blieb bis auf Honorius, Theodoſius und Conſtantius. Nach der Verordung dieſer Kaiſer [85]) ſoll die Frau, welche ohne bedeutende Gründe die Scheidung verkündet, die dos verlieren, die ante nuptias donatio zurückgeben und nicht wieder heirathen dürfen. Hat ſie gar keine Gründe, ſo wird ſie, ohne Hoffnung auf Begnadigung, noch außerdem deportirt: hat ſie dagegen bedeutende Gründe, ſo erhält ſie die dos zurück, behält die ante nuptias donatio und darf nach fünf Jahren ſich wieder verheirathen. Der Mann, der aus bedeutenden Gründen die Scheidung verkündigt, behält, wenn er die Frau vorher mit Erfolg angeklagt hat, die dos, bekömmt die *ante nuptias donatio* zurück und darf ſogleich eine neue Ehe abſchließen: hat er nur unbedeutende Gründe (si morum est culpa, non criminum): ſo erhält er die ante nuptias donatio zwar zurück, muß aber die dos herausgeben und kann erſt nach 2 Jahren wieder heirathen. Scheidet er ſich ohne alle Urſache, ſo ver-

84) Augustin quaestiones ex utroque test. q. 115. — c. 2. C. Th. 3, 13.

85) *Mulier*, quae repudii a se dati oblatione discesserit, si nullas probaverit divortii sui causas, *abolitis donationibus, quas sponsa perceperat,* etiam dote privetur, deportationis addicenda suppliciis: cui non solum secundi viri copulam, verum etiam postliminii jus negamus. Sin vero morum vitia, ac mediocres culpas mulier matrimonio reluctata convicerit, perditura dotem, *donationem viro refundat* .... Restat, ut, si graves causas, atque involutam criminibus magnis conscientiam probaverit, quae recedit, dotis suae compos, *sponsalem quoque obtineat largitatem* .... sane si divortium prior *maritus* objecerit, ac mulieri grave crimen intulerit, persequatur legibus adcusatam, impetrataque vindicta et dote potiatur, *et suam recipiat largitatem* ... si vero morum est culpa, non criminum, *donationem recipiat,* et dotem relinquat... Quodsi matrimonium solo maluerit separare dissensu, nullisque vitiis peccatisque gravetur exclusa, *et donationem vir perdat, et dotem*.... c. 2. C. Th. 3, 16

liert er dos und ante nuptias donatio und darf ſich nicht wieder verheirathen. Die Frau kann jetzt nach Ablauf eines Jahres wieder heirathen. — Neben dieſen Beſtimmungen ſollen die alten retentiones *ob liberos* noch ferner beſtehen [86]).

In einem Geſetze von Theodos II. und Valentinian III. finden ſich die Anfänge des neuſten Rechtszuſtandes. Hiernach ſoll zur Aufhebung der Ehe durch Scheidung ein förmlicher Scheidebrief erfordert werden; daß dieſer von einem Freigelaſſenen in Gegenwart von 7 Zeugen übergeben werden müſſe, dies wird nicht geſagt. Dieſer Scheidebrief ſoll nur alsdann ungeſtraft geſchrieben werden können, wenn man eine beſtimmte, von dem Geſetze gebilligte, Urſache [87]) vor dem Gericht beweißt [88]). Geſchieht dies nicht, ſo verliert die Frau

86) Hiernach ſcheint es alſo, daß durch dieſe Conſtitution die alten retentiones *ob mores* aufgehoben werden ſollen und in der That läßt es ſich auch nicht wohl erklären, wie ſie beſtehen ſollen neben den hier und den in der Folge gegebenen Beſtimmungen. So erklärt es ſich auch, wenn Juſtinian, indem er das judicium de moribus aufhebt, ausdrücklich ſagt, daß dies doch eigentlich nicht mehr beobachtet worden ſey. Aber auch das iſt nicht gut zu denken, wie der Mann, wenn er ſchon ohnehin die dos der ſchuldigen Frau behält, noch ob liberos außerdem zu retiniren im Stande ſeyn ſoll: nur im Falle der culpa mulieris fand aber dieſe retentio Statt.

87) Die Urſachen ſind von Seiten der Frau, wenn ihr Mann 1) ein Ehebrecher, 2) ein Mörder, 3) ein Giftmiſcher, 4) ein Staatsverräther, 5) ein falsarius, 6) ein sepulchrorum violator, 7) ein Kirchenräuber, 8) ein Räuber oder Heler derſelben, 9) ein abactor, 10) ein plagiarius iſt, wenn er 11) in ſeinem Hauſe ſich mit liederlichen Weibsperſonen abgiebt, wenn er 12) ihrem Leben nachſtellt und endlich 13) wenn er ſie ſchlägt. Der Mann dagegen kann ſeine Frau aus den unter 1. 2. 3. 4. (wenn Mitwiſſerin) 5. 6. 7. 8. (wenn Helerin) 10. 12. 13. (si maritus audaces manus sibi probaverit ingerentem) angegebenen Urſachen wegſchicken, ſodann, wenn ſie ohne ſein Wiſſen und Willen bei fremden Männern zu Gaſt geht, wenn ſie wider ſeinen Willen und ohne bedeutende Urſache eine Nacht außer dem Hauſe zubringt, wenn ſie gegen ſein Verbot den Schauſpielen beiwohnt.

88) Dies heißt nicht, daß die Scheidung gerichtlich geſchehen müſſe, ſon-

die donatio ante nuptias und ihre Anſprüche auf die dos, und darf in 5 Jahren nicht wieder heirathen, ſo zwar, daß die Ehe ungültig iſt und ſie infam wird, wenn ſie Dieſes verſucht [89]). Beobachtet der Mann dieſe Vorſchrift nicht, ſo muß er die dos herausgeben und verliert die donatio ante nuptias. Iſt dagegen das repudium rechtlich geſchickt worden, ſo leidet jetzt der Schuldige die angegebenen Nachtheile an dem Vermögen. Die unſchuldige Frau darf in dieſem Falle ſchon nach einem Jahre wieder heirathen. Alles, was nach dem Bisherigen dem Unſchuldigen zufällt, gehört ihm eigenthümlich, doch muß er das Gewonnene (alſo die Frau die donatio ante nuptias, der Mann die dos) den Kindern aufheben, welche aus dieſer Ehe vorhanden ſind [90]). Alle Verträge gegen dieſe Verfügung ſind ungültig. — Hierzu machte Anaſtas den Zuſatz, daß die Frau, wenn die Ehe mit beiderſeitiger Einwilligung aufgehoben werde, nach Ablauf eines Jahres zu heirathen berechtigt ſeyn ſolle, auch wenn keiner der geſetzlichen Gründe im Scheidebrief angegeben werde [91]). Divortium bona gratia nennt er dieſe Scheidung nicht, ſondern erſt Ju-

---

dern nur, man müſſe vor Gericht zeigen, daß man ſeinem Gatten rechtlich aufgekündigt habe, wie auch unſere Stelle ſelbſt beweißt. Bei Ehebruch, Majeſtätsverbrechen und Mißhandlungen ſoll, in Ermanglung anderer Beweiſe, auch durch Sklaven des Hauſes Beweis geführt werden können.

89) Merkwürdig iſt es, daß ſogar Jedem die Anzeige einer ſolchen Heirath geſtattet wird.

90) c. 8. C. 5, 17. — Nov. 22. c. 15. 16. Die genaueren Beſtimmungen ſind ganz ähnlich mit dem, was v. Gratian, Valentinian und Theodos über die lucra bei dem Ueberſchreiten zur zweiten Ehe verordnet worden, d. i., der Gewinnende kann nicht veräußern, wohl aber den Gewinn einem von mehreren Kindern vorzugsweiſe zuwenden; iſt doch veräußert worden, ſo können die Kinder, wenn ſie nicht Erben geworden ſind, Erſatz von den Erben verlangen.

91) c. 9. C. 5, 17.

ſtinian, der übrigens noch vier andere Fälle mit dieſem Namen bezeichnet.

Nach den bisher angegebenen Geſetzen war das injustum repudium (d. i., die Scheidung ohne geſetzliche Gründe) nur mit Strafe belegt, wenn bei Eingehung der Ehe dotalia instrumenta gemacht worden waren: auch bei dem justum repudium (d. i., der Scheidung, welche aus geſetzlichen, dem Andern zum Vorwurfe gereichenden, Gründen verkündigt wird) trafen den Schuldigen nur in dieſem Falle Strafen. Dieſe Lücke ergänzte Juſtinian, indem er verordnete, daß der 4te Theil des Vermögens des Schuldigen, in ſo fern er die Summe von 100 Pfund Gold nicht überſteige, ganz unter denſelben Bedingungen, wie die dos oder ante nuptias donatio dem Unſchuldigen verfallen ſeyn ſolle [92]). Im Übrigen blieb Alles im Weſentlichen in Juſtinians Compilation, wie es bisher geſchildert worden iſt. Nur einige neue Gründe des divortii bona gratia [93]) und einige des repudii [94]) wurden hinzugefügt und das ohnehin veraltete judicium de moribus ganz aufgehoben [95]). Auch die Novelle 22 fügt hier keine bedeu-

92) c. 11. §. 1. C. 5, 17.

93) Schon in der Aufnahme der c. 7. C. 5, 17. (S. o. S. 21. Not. 83.), welche ohne Anſtand durch die Verordnung von Theodos aufgehoben war, liegt ein ſolcher Grund. Außerdem beſtimmte Juſtinian, daß, wer in ein Kloſter gehen wolle, ungeſtraft den Scheidebrief ſchreiben könne. In dieſem Falle ſoll Alles ſo beurtheilt werden, als wenn der die Scheidung Verkündigende geſtorben wäre. c. 53. §. 3 C. 1, 3. Nov. 5. c. 5. Nov. 22. c. 5. Ebenſo ſoll die Frau die Scheidung verkündigen können, wenn der Mann von Anfang an impotent war und dies die zwei erſten Jahre geblieben iſt. c. 10. C. 5, 17.

94) Der Mann ſoll nämlich ſeine Frau fortſchicken können, 1) wenn ſie die Geburt abtreibt, 2) wenn ſie ſich aus Wolluſt mit andern Männern badet, wenn 3) ſie während der Ehe auf die Verbindung mit einem Andern ſpeculirt. c. 11. §. 2. C. 5, 17.

95) c. 11. in fin. C. 5, 17. Mit Aufhebung der actio rei uxoriae mußte es ohnehin verſchwinden. c. 1. §. 5. C. 5, 13.

renden Änderungen hinzu[96]), wohl aber ſpätere Geſetze. Durch dieſe werden vorerſt die Fälle des divortii bona gratia (d. i., der Scheidung, welche aus geſetzlichen, dem Andern nicht zum Vorwurfe gereichenden, Gründen, verkündigt wird)[97]) vermindert. Dieſes ſoll nur noch Statt finden im Falle der Impotenz, feindlicher Gefangenſchaft und wenn der die Scheidung Verkündigende in ein Kloſter geht[98]), aber nicht mehr als Folge beiderſeitiger Einwilligung[99]), noch wenn die Frau eines abweſenden Soldaten von dieſem ohne alle Nachricht

---

96) Einige kleine Aenderungen finden ſich bei dem divortium bona gratia. 1. Wird der Frau des abweſenden Soldaten die Trennung erſchwert und ihr eine Friſt von 10 Jahren geſetzt. Nov. 22. c. 14. — 2. ſoll wegen Impotenz drei Jahre Probe gehalten werden. Nov. 22. c. 6. — 3. endlich wird die Aufkündigung im Falle der Gefangenſchaft hierher gerechnet. Nov. 22. c. 7. Bei dem repudium ſind nur die alten Grundſätze wiederholt. Nov. 22. c. 15. 16. 18. 19.

97) Bei der Aufhebung mit beiderſeitiger Einwilligung mag kein Scheidebrief erfordert worden ſeyn: in den übrigen Fällen war dies aber ſicher anders, daher werden dieſe auch in Nov. 22. c. 4. einander gegenüber geſtellt und gerade von dieſen der Name divortium bona gratia gebraucht. Daß Der, welcher in das Kloſter geht, mittat divortium ſagt die c. 53. §. 3. C. 1, 3 ausdrücklich, die c. 10. C. 5, 17. geſtattete der Frau ihrem impotenten Manne *mittere repudium*. Bei dem Gefangenen wird es in Nov. 22. c. 7. ausdrücklich als Etwas Beſonderes angeordnet, daß es überflüſſig ſey, repudium mittere. Die Urkunde in Nov. 22. c. 14. iſt eine Art von Scheidebrief. In der Nov. 22. c. 30. wird ausdrücklich geſagt, daß bei dem divortium b. g die Ehe misso repudio aufgelöſt werde. Daß die Nov. 123. c. 40. in dieſem Falle das repudium für überflüſſig erklärt, dient zur Beſtätigung des Grundſatzes, nicht zur Widerlegung.

98) Nov. 117. c. 12.

99) Nov. 117. c. 10. Nur castitatis concupiscentia iſt dies geſtattet. Wer dieſen Vorwand gebraucht und nachher heirathet oder ſündigt, muß ſein ganzes Vermögen den Kindern aufheben: ohne dieſen Vorwand muß dos u. resp. propt. n. d. aufgehoben werden. — Vielſtrenger iſt Nov. 134. c. 11.

iſt [100]). In allen Fällen des divortii bona gratia durfte übrigens die Frau im erſten Jahre nicht wieder heirathen.

Auf gleiche Weiſe werden zweitens die Gründe des repudii bedeutend eingeſchränkt. Der Mann ſoll nur alsdann ſeine Frau ſtraflos und mit Hoffnung auf Gewinn der dos und ante nuptias donatio fortſchicken können, 1) wenn ſie Kenntniß von einer Verſchwörung gegen den Staat hat und ihm dieſes nicht anzeigt, 2) wenn er ſie des Ehebruchs angeklagt und überwieſen hat [101]), 3) wenn ſie ſeinem Leben nachgeſtellt oder ihm Nachſtellungen Dritter verſchwiegen hat, 4) wenn ſie wider Willen des Mannes mit fremden Män-

---

100) Hier muß erſt der Beweis des Todes durch ein eidlich beſtärktes Zeugniß der Obern geführt werden. Heirathet die Frau ohne dies, ſo treffen ſie und ihren zweiten Mann die Strafen des Ehebruchs. Kehrt dennoch der Mann zurück, ſo kann er immer ſeine Frau zurückfordern. Nov. 117. c. 11. Sehr mit Unrecht wird dies häufig mit dem Falle der Gefangenſchaft verwechſelt.

101) In dieſem Falle gewinnt er nicht allein die dos, ſondern $^1/_3$ mehr, was er jedoch, wenn Kinder da ſind, dieſen Alles aufheben muß. Der Ehebrecher muß ebenfalls angeklagt werden und wird hingerichtet. Deſſen Ehefrau erhält jetzt die propter nuptias donatio unter denſelben Bedingungen, wie wenn ſie die Scheidung verkündigt hätte. Sein übriges Vermögen fällt an ſeine Kinder, in deren Ermangelung an den Fiscus. Die Nov. 134. c 10, fügt hinzu, daß ſeine Frau, wenn keine dotalia instrumenta gemacht worden, $^1/_4$ des Vermögens bekomme, und daß vor dem Fiscus auch ſeine Aſcendenten bis zum dritten Grade zur Succeſſion in das übrige Vermögen gerufen werden. Die Ehebrecherin wird in ein Kloſter geſchickt und, wenn der Mann ſie nicht in den erſten zwei Jahren zurücknimmt, eingekleidet. Alsdann fällt ihr Vermögen (nicht die dos) zu $^2/_3$ an ihre Kinder, zu $^1/_3$ an das Kloſter; ſind keine da, zu $^1/_3$ an ihre Aſcendenten und $^2/_3$ an das Kloſter, fehlen auch die Aſcendenten, ſo bekömmt das Kloſter das Ganze. — Es iſt durchaus unrichtig, wenn manche neuere Juriſten das von dem Ehebrecher Geſagte auf den Fall beziehen, wo dem Manne wegen Ehebruch ein Repudium geſchickt wird. Einen ſolchen Scheidungsgrund giebt es nicht einmal im neuſten Rechte.

nern zu Gaſt geht, oder ſich mit dieſen badet, 5) wenn ſie wider Willen des Mannes des Nachts außer dem Hauſe bleibt, es ſey denn bei ihren Eltern, endlich 6) wenn ſie ohne Vorwiſſen oder gar gegen das Verbot des Mannes Schauſpiele beſucht [102]). Der Frau dagegen iſt das repudium geſtattet, 1) wenn der Mann ein Hochverräther iſt, 2) wenn er ihrem Leben nachgeſtellt hat, 3) wenn er verſucht hat, ſie einem Andern zu verkuppeln, 4) wenn er ſie fälſchlich des Ehebruchs angeklagt hat, endlich 5) wenn er eine Concubine hält im eignen Hauſe oder von einer Verbindung in derſelben Stadt auf mehrfache Erinnerungen nicht abläßt [103]). Schläge ſollen kein Grund der Eheſcheidung mehr ſeyn, wohl aber der Frau das Recht geben, von dem Manne aus ſeinem eignen Vermögen ſo viel zu verlangen, als ⅓ der ante nuptias donatio beträgt [104]).

Eine dritte merkwürdige Veränderung iſt, daß bei der Ehe, welche ohne dos und ohne propter nuptias donatio abgeſchloſſen worden iſt, nur noch der ſchuldige Mann geſtraft werden ſoll, nicht aber die ſchuldige Frau. Auch ſoll die unſchuldige Frau nicht mehr immer ¼ des Vermögens erhalten; ſondern nur eine virilis portio, wenn ihr Mann mehr wie drei Kinder hat [105]).

Endlich iſt zu erwähnen viertens, daß die Strafen der ohne geſetzliche Gründe verkündigten Scheidung (injusti repudii) bedeutend geſchärft werden, zuerſt zum Nachtheile der Frau [106]), dann auch des Mannes [107]). Wer ſich ohne

---

102) Nov. 117. c. 8.

103) Nov. 117. c. 9. In den beiden letzten Fällen gewinnt die Frau nicht allein die propter nuptias donatio unter den gewöhnlichen Bedingungen; ſondern ſie hat auch Anſprüche auf ⅓ mehr.

104) Nov. 117. c. 14.

105) Nov. 117. c. 5.

106) Nov. 117. c. 13. Dies Geſetz drohte dem Manne, der ein injus-

Gründe ſcheidet, leidet nicht allein die bisher beſtimmten Nachtheile, ſondern wird in ein Kloſter geſchickt, das der Biſchof ſeines Wohnorts beſtimmt. Sein Vermögen fällt auf die oben angegebene Weiſe an die Descendenten, die Ascendenten [108], das Kloſter. Was die Kinder auf dieſem Wege vom Vater erwerben, iſt peculium adventitium extraordinarium *). Wollen ſich die Ehegatten, bevor ſie in das Kloſter kommen, wieder vereinigen, ſo iſt dies geſtattet und es fallen jetzt alle Strafen weg: will es nur der eine, ſo iſt dieſer von den angedrohten Strafen befreit [109].

Daß die Kinder bei dem unſchuldigen Ascendenten erzogen werden ſollen, daß aber dabei die allgemeinen Grundſätze über Alimentationspflicht ihre Anwendung leiden, dies bedürfte kaum einer beſondern Erwähnung [110], wenn nicht ein früheres Geſetz zum Theile dadurch modificirt würde [111].

Ob die durch die Eheſcheidung verwirkten Nachtheile auch von den Erben und gegen die Erben geltend gemacht werden können? Hierüber ſchweigen alle bis jetzt angeführten Verordnungen. Gerade bei dieſem Stillſchweigen ſcheint, wenigſtens für die gewöhnlichen Fälle, in welchen der Unſchuldige nur die dos und ante nuptias donatio bekömmt, die Sache im höchſten Grade einfach. Während der Ehe iſt der Mann Eigenthümer der dos, die Frau Eigenthümerin der propter nuptias donatio, die, wenigſtens im neuſten Rechte, ſich ebenfalls regelmäßig in den Händen des Mannes

---

tum repudium verkündigte, außer den alten Strafen nur noch den Verluſt von ⅓ der ante nuptias donatio an.

107) Nov. 127. c. 4.

108) Jedoch nur an diejenigen Ascendenten, die nicht ihre Zuſtimmung zu der Scheidung gegeben haben.

*) Archiv B. 7. No. XV. 4.

109) Nov. 134. c. 11.

110) Nov. 117. c. 7.

111) Nov. 98. c. 2.

befindet. Nach aufgelößter Ehe iſt der Mann verpflichtet, die dos zu reſtituiren, die Frau hat darauf die actio ex stipulatu, kann ſich aber auch dinglicher Klagen bedienen. Auch das Recht der Frau auf die ante nuptias donatio erliſcht nicht ipso jure mit Trennung der Ehe, ſo wenig, wie das Recht des Mannes auf die dos; ſie kann alſo eigentlich vindiciren: nach Zurückgabe der dos muß jedoch ihre vindicatio ohne Wirkung ſeyn, wenn ſie keinen Anſpruch hat, die p. n. d. als Gewinn zu behalten, weil alsdann der Mann die Rückgabe zu verlangen berechtigt ſeyn würde.

Wenden wir dieſe Grundſätze an auf den Fragefall; ſo verſteht es ſich wohl von ſelbſt, daß auch die Erben des unſchuldigen Mannes dos und ante nuptias donatio zu behalten im Stande ſind, jene, weil die Verpflichtung zur restitutio nicht da iſt, dieſe, weil ſie ſie ohnehin zurück zu behalten berechtigt wären. Aber auch die Erben der unſchuldigen Frau müſſen vorerſt nach allgemeinen Grundſätzen die dos mit der actio ex stipulatu einfordern können. Ein Grund, warum ihnen die *vindicatio rerum ante nuptias donatarum* verſagt wäre, liegt eben ſo wenig vor [112]): es verſteht ſich alſo von ſelbſt, daß auch ſie dieſe poenae geltend machen können.

Dieſe Deduction entſcheidet freilich nicht für die Fälle, wo die Frau ¼ des Vermögens ihres Mannes oder ⅓ der propter nuptias donatio fordern oder der Mann ⅓ der dos

---

112) Daß hier keine falſchen Ausdrücke gebraucht worden, bedarf wohl keines Beweiſes. Zum Ueberfluſſe mag nur auf c. 8. §. 4. C. 5, 17. zurück gewieſen werden, wo es mit dürren Worten heißt: mulierem dotem *recuperare* et ante nuptias donationem sibi habere aut legibus *vindicare* censemus. Die hier geſtellte Alternative erklärt ſich noch mehr, wenn man weiß, daß in den Zeiten von Theodos die a. n. d. regelmäßig in den Händen der Frau ſich befand. Auch auf c. 29 C. 5, 12. u. Nov. 61. c. 1. mag hier verwieſen werden.

begehren kann; allein dieſe können doch wohl nicht nach beſondern Grundſätzen beurtheilt werden.

Alles bisher Geſagte ſcheint um ſo gewiſſer, da nach ausdrücklicher Verordnung von Gratian, Valentinian und Theodos bei der arra sponsalitia, aus welcher die ante nuptias donatio entſtanden, die Nachtheile mit Unrecht geſchehener Aufkündigung auch gegen die Erben geltend gemacht werden können [113].

IX.

Zweite Ehe [114].

1.

Eine zweite Ehe kömmt begreiflich in allen denen Fällen vor, wo nach Auflöſung einer gültigen Ehe eine neue abgeſchloſſen wird. In dieſer Ausdehnung wird zunächſt der Ausdruck zweite Ehe hier nicht gebraucht: es ſoll im Gegentheile hier von dem Falle vorzüglich geredet werden, wo die erſte Ehe durch den Tod des einen Theiles aufgelöſt worden iſt. Sind die hier eintretenden Grundſätze angegeben, ſo wird es ſich leicht nachweiſen laſſen, ob und in wie weit dieſe auch im Falle der Scheidung Anwendung finden.

Zu den Zeiten von Alexander Sever war die zweite Ehe eher begünſtigt, wie zurückgeſetzt. nur wurde die Frau infamis, welche binnen den erſten 10 Monaten nach dem Tode ihres Mannes wieder heirathete [115], eine jede Frau, welche

---

113) c. 3, C. 5, 1. Archiv B. 7. No. XV. 5.

114) Aus den, in der erſten Note dieſer Abhandlung angegebenen, Gründen ſind auch hier nicht beſonders berückſichtigt. Lindes, Marezolls u. Schröters Zeitſchrift B. 3. No. 5. B. 5. No. 23.

115) Paulus lib. 1. tit. 21. §. 13. — Frag. Vat. §. 320. 321. Dies war aber eigentlich kein Nachtheil einer zweiten Ehe, da die Frau und ihr Mann auch infames wurden, wenn jene in den erſten 10 Monaten nach dem Tode der Eltern ſich verheirathete, was freilich im neuſten Rechte verſchwunden iſt. Marezoll bürgerl. Ehre. S. 183—190.

ſich wieder verehlichte, verlor den Rang, die Vorrechte und das Domicil ihres erſten Mannes [116]) und nach einer Conſtitution von Alexander Sever das Recht, die Kinder erſter Ehe zu erziehen [117]). Hatte der Verſtorbene dem überlebenden Gatten unter der Bedingung des Wittwenſtandes Etwas hinterlaſſen: ſo konnte es dieſer im Falle einer zweiten Ehe nur alsdann behalten, wenn er binnen dem erſten Jahre nach dem Tode ſeines erſten Gatten eidlich erklärt hatte, er wolle eine zweite Ehe eingehen, um Kinder zu erhalten [118]).

Die erſten Spuren der Zurückſetzung einer zweiten Ehe finden ſich unter Conſtantin und deſſen Söhnen. Jener verordnete, daß der Vater, welcher zur zweiten Ehe überſchreite, den Uſusfruct an den bona materna ſeiner Kinder in der Poteſtas verlieren und nur die Verwaltung derſelben während der Minderjährigkeit der filii familias behalten ſolle [119]). Dieſe Beſtimmung iſt jedoch von Leo aufgehoben [120]) und dieſe Aufhebung mehrmal von Juſtinian beſtätigt worden [121]). — Nach der Beſtimmung dieſer ſoll die Mutter die ihren Kindern gemachten Geſchenke wegen Undankbarkeit zu widerrufen nicht berechtigt ſeyn [122]). Dies modificirt Juſtinian dahin, daß die Mutter dennoch revociren kann, wenn die Kinder ſich an ihr vergreifen, oder gar ihrem Leben, oder doch dem Vermögen nachſtellen [123]).

---

116) fr. 22. §. 1. D. 50, 1. — Es iſt alſo nicht neu, was Nov. 22. c. 36. beſtimmt.

117) Nov. 22. c. 38.

118) c. 2. 3. C. 6, 40. — Nov. 22. c. 43.

119) c. 3. C. Th. 8, 18.

120) c. 4. C. 6, 60.

121) c. ult. C. 6, 59. — c. 13. C. 6, 58. — Nov. 22. c. 34.

122) c. 1. C. Th. 8, 13. — c. 7. C. 8, 56. Noch viel weniger, wenn ſie ſich ſchlecht aufführt.

123) Nov. 22. c. 35.

2.

Die bedeutendern Zurückſetzungen der zweiten Ehe beginnen erſt mit Gratian, Valentinian und Theodos. Dieſe Kaiſer verordneten nämlich erſtens, die Wittwe ſolle binnen dem erſten Jahre nach dem Tode ihres Ehemannes ſich nicht weiter verheirathen. Handle ſie hiergegen, ſo verliere ſie die Vorzüge ihres Standes und werde infam. Alles, was ſie auf irgend eine Weiſe titulo lucrativo von ihrem erſten Manne erworben habe, falle an die decem personae und in deren Ermangelung an den Fiscus. Ihrem zweiten Manne ſoll ſie nicht mehr als ⅓ ihres Vermögens als dos zu beſtellen oder auf irgend eine andere Weiſe zuzuwenden berechtigt ſeyn. Geſchenke und Erbſchaften, welche von Fremden hinterlaſſen werden, ſollen zum Vortheile der Teſtaments- oder Inteſtaterben des Erblaſſers ungültig ſeyn: ab intestato ſoll ſie nur ihre Verwandte bis zum dritten Grade zu beerben im Stande ſeyn. Sind Kinder aus der frühern Ehe da, ſo ſoll ihr ſogar die Strafe der infamia nicht durch kaiſerliche Begnadigung nachgelaſſen werden können, wenn ſie nicht die Hälfte ihres Vermögens an dieſe Kinder abtritt [124]). An dem Abgetretenen ſoll ſie keinen Uſusfruct haben, auch Nichts davon erben, wenn Kinder erſter Ehe ohne Teſtament verſterben, ſo lange noch andere da ſind: ſtirbt auch das letzte ohne Teſtament, ſo ſoll das Abgetretene an ſie zurückfallen [125]). Was nur für die Descendenten des erſten Grades verordnet war, wurde von Juſtinian auf alle Descendenten ausgedehnt [126]). Nach Verordnungen Juſtinians ſollen die Strafen des verletzten Trauerjahres auch eintreten erſtens, wenn die Mut-

124) So wenigſtens nach c. 4. C. 6, 56. und dem Zeugniſſe Juſtinians. Nach c. 1. C. Th. 3, 8. ſcheint alle Begnadigung unterſagt. Die hierher gehörenden Worte fehlen in c. 2. C. 5, 9.

125) c. 1. 2. C. 5, 9. — c. 4. C. 6, 56.

126) Nov. 22. c. 22. — Nov. 39. c. 2.

ter, welche die Tutel über ihre ehelichen oder außerehelichen Kinder übernommen hat, ſich verheirathet, bevor ſie die Beſtellung eines andern Tutors erwirkt, dieſem Rechnung abgelegt und das Vermögen heraus gegeben hat [127]), zweitens, wenn die Wittwe ſich während dem Trauerjahre außerehelich vergeht [128]).

3.

Gratian, Valentinian und Theodos verordnen zweitens, daß die Wittwe, welche Kinder aus der vorhergehenden Ehe hat, einem oder allen nach ihrer Wahl, Alles Dasjenige hinterlaſſe (transmittat), was ſie titulo lucrativo aus dem Vermögen ihres verſtorbenen Mannes auf irgend eine Weiſe erworben. Zugleich wird die Veräußerung der hierher gehörenden Gegenſtände unterſagt, und im Falle des Zuwiderhandelns die Ergänzung aus dem Vermögen der Mutter angeordnet [129]). Sind keine Kinder vorhanden, oder fallen dieſe weg, omne, quod quoquo modo percepit, pleno proprietatis jure obtineat [130]). Indem Theodos II. und Valentinian III. dieſe Verordnung auf den Mann ausdehnen, ſagen ſie, die frühere Verordnung habe verordnet, mulierem donationem ante nuptias .. liberis .. *servare*, und beſtimmen, daß, wo die frühere Conſtitution der Wittwe das *servare* aufgelegt habe, iisdem casibus nos

127) Nov. 22. c. 40.

128) Nov. 39. c. 2. — Jul. c. 37. No. 165. Die Novelle ſpricht dieſe Verordnung bei Gelegenheit eines Falles aus, wo die Frau 11 Monate nach dem Tode ihres Mannes niedergekommen war. Daher verfügt ſie buchſtäblich nur über den Fall, si ante luctus tempus pepererit mulier circa terminum anni, ut indubitatum sit, sobolem non consistere ex priori matrimonio. Dieſem ungeachtet kann denn doch wohl, dem ganzen Zuſammenhange nach, das Geſetz ſo allgemein aufgefaßt werden, wie es im Texte geſchehen iſt.

129) c. 2. pr. C. Th. 3, 8. — c. 3. pr. C. 5, 9.

130) c. 2. §. 2. cit. — c. 3. §. 2. cit.

per hujus legis auctoritatem maritum quoque, quae de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, communibus liberis *servare* censemus. Zugleich ſetzen ſie feſt: *dominium* autem rerum, quae liberis vel hujus legis, vel praeteritarum constitutionum auctoritate *servantur, ad liberos pertinere decernimus.* Itaque defuncto eo, qui eas res reservabat, *extantes ab omni possessore liberi vindicabunt*, consumtas ab heredibus ejus exigent, qui eas servare debuerat [131]).

Durch dieſe Verfügung iſt wohl ohne Anſtand ausgeſprochen, daß der Vater die lucra prioris matrimonii den Kindern als mütterliches Vermögen aufzuheben verbunden ſey und daß ſie, wenn ſie ihre Mutter beerbt haben, dieſe Sachen nach dem Tode des Vaters von jedem Dritten vindiciren können, ſelbſt wenn ſie nicht Erben ihres Vaters geworden ſind: auch für den Fall, wo die Mutter zur zweiten Ehe geſchritten, iſt umgekehrt daſſelbe angeordnet, wie dies Alles deutlich aus dem weitern Inhalte des Geſetzes hervorgeht [132]). Eben ſo wenig läßt es ſich bezweifeln, daß dieſe Beſtimmungen mit dem erneuerten Veräußerungsverbote in Verbindung ſtehen, das jetzt, in Gefolg eines fünf Jahre früher erlaſſenen Geſetzes [133]), die Nichtigkeit der Veräuße-

131) c. 5. C. 5, 9. — Nov. Theod. 7. [Berl. Ausg. Lib. 1. tit. 14. No. 20. S. 1246.]

132) In his autem casibus, in quibus res ut paternas mater liberis communibus servare praecepta est (hoc est ubi, morte mariti matrimonio dissoluto, mulier ad alias nuptias pervenerit), vel ubi res ut maternas patrem liberis communibus servare censuimus (hoc est ubi, morte mulieris matrimonio dissoluto, vir ad alias nuptias venerit), si hereditatem ejus parentis, qui prior mortuus est, non adierint liberi, licebit eis, tanquam ejus tantum res fuerint, qui posterior moritur, ea sibimet vindicare, scilicet si ejus, qui posterior moritur, hereditatem crediderint adeundam, ne quod favore liberorum inductum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum videatur inventum.

133) Nov. Th. 4. — c. 5. C. 1, 14.

rung zur Folge haben muß [134]). Ein Anfall des Eigenthumes an die Kinder ipso jure iſt dagegen auf keinen Fall durch die oben abgedruckten Worte angeordnet worden. Mit dieſem Rückfalle iſt das immer noch fortdauernde Wahlrecht des Ascendenten unvereinbar: unvereinbar iſt es ferner, daß die Kinder nur dann dieſe lucra in Anſpruch nehmen können, wenn ſie Erben ihres Vaters oder ihrer Mutter geworden ſind. Auch Das paßt nicht wohl zu dieſem transitus legalis, daß die ganze Verordnung nur zum Vortheile der Kinder, nicht der Enkel getroffen worden iſt und daß dieſe keine Anſprüche haben auf die lucra, ſelbſt wenn ihre Eltern nach Abſchluß der zweiten Ehe des Großvaters oder der Großmutter geſtorben ſind. Erſt durch Zeno [135]) und Juſtinian wer-

---

134) Auf eine ähnliche Weiſe wird in der c. 6. §. 1. C. 5, 9. das Eigenthum mit der Veräußerungsbefugniß in Verbindung gebracht. Wo die Mutter dieſe nicht hat, wird ihr der Uſusfruct zugeſprochen. Daß es übrigens ihr überlaſſen iſt, die Mobilien gegen ein Taxatum zu übernehmen, dies ſpricht wieder gar ſehr für die Behauptung, daß noch von keinem Rückfalle die Rede ſey. — Wie wenig der Ausdruck ususfructus bedeute, beweiſen die c. 1. C. 5, 10. — c. 3. C. Th. 3, 8. — c. 1. C. Th. 3, 9., welche aber alle drei älter ſind, wie die hier zu erklärende Verordnung von Theodos II. In allen Dreien heißt es, de usufructu vero rerum ante nuptias donatarum, ea observari, quae anteriores constitutiones derceverunt, sancimus. Ein gleicher Sprachgebrauch findet ſich bei dem Gewinne des Unſchuldigen durch die Scheidung und doch gehört dieſer den Kindern eigentlich noch nicht zur Zeit der Nov. 22. c. 30., ſondern es wird ihnen erſt das wahre Eigenthum zugeſprochen durch Nov. 98.

135) c. 7. C. 5, 9. Ich weiß recht gut, daß ſchon in der c. 6. §. 1. eod. von Leo geſagt wird, vel post mortem eorum nepotibus et neptibus ex iisdem liberis procreatis. Allein, wenn dies nicht auf einer Interpolation beruht; ſo erklärt es ſich aus der Beſonderheit des Falles, in welchem eine Geldforderung begründet war. Auch das wäre möglich, daß Leo den Enkeln in Ermangelung aller Kinder Anſprüche gegeben hätte. Man mag übrigens Dies erklären,

den die Enkel den Kindern gleichgeſtellt und ihnen auf den Fall, daß durch Wahl keine andere Beſtimmung getroffen worden, die auf ihre verſtorbenen Eltern fallende Inteſtatportion zugeſprochen [136]). Auch daß in allen nachfolgenden Conſtitutionen regelmäßig von einem servare paternas oder maternas res die Rede iſt, dient zur Unterſtützung meiner Behauptung. Am natürlichſten iſt es, wenn man, freilich gegen die Worte des Geſetzes, annimmt, daß Theodos II. den Kindern ein ſpecielles, privilegirtes, Pfandrecht an den lucra nuptialia geſtattet habe. Alsdann wird es auch erklärbar, wie Leo verordnen konnte, daß außer dieſen Dingen auch das Vermögen der Mutter den Kindern erſter Ehe verpfändet ſeyn ſolle [137]), obſchon, der Natur der Sache nach, ein Pfandrecht an eigner Sache durchaus unmöglich iſt [138]). Erſt durch die Verordnung Juſtinians, daß das Wahlrecht der Eltern aufhören [139]), den Descendenten dagegen, ohne Rückſicht darauf, ob ſie Erben ihrer Eltern geworden [140]), im Augenblicke des Überſchreitens zur zweiten Ehe nach den Grundſätzen der Inteſtaterbfolge zufallen ſolle [141]), den Enkeln jedoch nur dann, wenn ſie Erben ihres Vaters oder ihrer Mutter geworden [142]), iſt es dahin gekommen, daß man ſagen kann, die Kinder würden Eigenthümer, der Aſcendente dagegen behalte nur den Uſusfruct. Daß die undankbaren Kinder Nichts erhalten [143]), ſteht dieſer Veränderung nicht im Wege.

---

wie man will; ſo dient es zur Beſtätigung der von mir vorgebrachten Behauptung.

136) c. 8. pr. C. 5, 9.

137) c 6. §. 2. C. 5, 9.

138) v. Jungenfeldt über das Pfandrecht an eigner Sache. Gießen 1827.

139) Nov. 2. c. 1. — Nov. 22. c. 25.

140) Nov. 22. c. 26. §. 2.

141) Nov. 22. c. 23—26.

142) Nov. 22. c. 21.

143) Nov. 22. c. 21. c. 26. §. 2.

Nach den bisher erklärten Verordnungen von Theodos I. und Theodos II. behielt auf alle Fälle der conjux binubus die lucra nuptialia in ſeiner Hand. Dies gilt auch im neuſten Rechte ohne alle Beſchränkung in Rückſicht auf den Vater, in Betreff der Mutter dagegen verordnet Leo, daß, wenn die paternae res, quas servare compellitur, aus Immobilien, Renten, Sklaven beſtehen, es bei dem alten Rechte bleiben, d. i., ein Recht auf Gebrauch und Früchte-Genuß zuſtehen ſolle, alienatione earum penitus interdicta. Beſtehen die lucra aus andern Mobilien, ſo ſollen dieſe von beiderſeits gewählten Geſchwornen taxirt und der Mutter gelaſſen oder übergeben werden, cum facultate alienandi, wenn ſie tüchtige Bürgen ſtellt, daß ſie die Sachen oder deren Werth den überlebenden Kindern oder Enkeln reſtituiren wolle nach Beſtimmung der Geſetze. Stellt ſie dieſe Bürgen nicht, ſo ſollen die Kinder auf ähnliche Weiſe den Beſitz dieſer Sachen verlangen können, wenn ſie der Mutter Zinſen zu 4 Procent, und das Vermögen ſelbſt auf den Fall, daß ſie alle vor ihr verſterben ſollten, durch Bürgſchaft ſichern. Können oder wollen beide Theile keine Bürgen ſtellen, ſo ſollen jetzt dieſe Sachen, wie nach altem Rechte, in den Händen der Mutter bleiben [144]). Zu dieſer Verordnung macht Juſtinian den Zuſatz, daß, wenn die res propter nuptias donatae ſich noch nicht in den Händen der Mutter befinden, ſo ſoll ſich dieſe bei beweglichen Sachen immer mit den Zinſen zu 4 Procent begnügen, es müßten denn die Summen oder Sachen in der Erbſchaft ihres verſtorbenen Mannes vorhanden ſeyn [145]).

Schon Theodos I. verbot dem conjux binubus die Veräußerung der lucra nuptialia (S. o. S. 34.), Theo-

144) c. 6. §. 1. C. 5, 9.

145) Nov. 2 c. 4. — Nov. 22. c. 45. Daß die Caution wegen Herausgabe auf den Fall des Todes der Kinder ſich als Folge anderer Verordnungen Juſtinians einigermaßen modificirt, braucht wohl nicht beſonders hervorgehoben zu werden.

dos II. gab den Kindern das Recht, die nach abgeſchloſſener zweiten Ehe veräußerten Gegenſtände zu vindiciren (S. o. S. 35 fgde), Juſtinian gewährte ſogar die vindicatio der vorher veräußerten Dinge [146]). Fiel ein Theil der Kinder hinweg, ſo hatte dies nach den früheren Geſetzen gar keinen Einfluß, weder auf die Gültigkeit der Veräußerung, noch auf die Anſprüche der Eltern: verſtarben dagegen alle Descendenten vor dem conjux binubus, ſo kehrte das Ganze wieder auf ihn zurück. Dieſe Beſtimmungen modificirte Juſtinian. Vorerſt ſoll, wenn alle Kinder vor dieſem Ascendenten wegfallen, nicht mehr die ganze dos oder propter nuptias donatio zurückkehren; ſondern nur ſo viel, als auf den Fall einer kinderloſen Ehe in den Ehepacten feſtgeſetzt iſt: dagegen ſoll zweitens, auch wenn eins von mehreren Kindern ohne Descendenten ſtirbt, ſeine Rate dieſes Theils auf den Ascendenten zurückfallen [147]). Daß, in ſo weit ein Rückfall Statt findet, auch die geſchehenen Veräußerungen convalesciren, iſt ausdrücklich verordnet.

Zur Sicherheit der Zurückgabe der lucra nuptialia, quae mater tanquam bona paterna liberis servare compellitur, führte Leo ein generelles geſetzliches Pfandrecht an dem Vermögen der Mutter ein, das von dem Augenblicke datiren ſoll, in welchem dieſelbe dieſe lucra in die Hand bekommen hat [148]). Dieſe Verfügung dehnt Juſtinian auch auf den Vater aus: ſelbſt alsdann ſollen die Kinder auf dieſes Pfandrecht Anſpruch haben, wenn ſie in ſeiner Gewalt ſich befinden. Dafür ſollen ſie ſich aber auch um die Verwaltung ihrer Eltern zu bekümmern nicht berechtigt ſeyn [149]).

---

146) Nov. 2. c. 2. — Nov. 22. c. 26.

147) c. 11. C. 5, 9. — Nov. 2. c. 2. — Nov. 22. c. 26

148) c. 6. §. 2. C. 5, 9.

149) c. 8. §. 4. 5. C. 5, 9. Archiv für civ. Prax. IX. S. 71. X. S. 386. Buchholz qui potiores sint in pignore p. 63.

Nach einer Verordnung von Valentinian, Theodos und Arcadius ſollte die Frau, welche zur zweiten Ehe ſchreitet, auch den ihr von ihrem Manne hinterlaſſenen Uſusfruct verlieren [150]). Dies beſchränkt Juſtinian auf den Fall, wo bei der Beſtellung ausdrücklich die conditio viduitatis hinzugefügt worden iſt [151]). Ferner verordnet er, daß in dem Falle, wo ein Uſusfruct als dos oder propter nuptias donatio gegeben worden, die zweite Ehe ohne nachtheilige Folgen ſeyn ſolle [152]). Auch ſoll der Vater den Uſusfruct an dem ſ. g. peculium adventitium ordinarium behalten [153]).

Es kann ſehr wohl ſeyn, daß die dos für die Frau von einem extraneus beſtellt war, und ebenſo die propter nuptias donatio für den Mann. Wenn ſie dieſe Vermögen nach getrennter Ehe zurück erhalten; ſo liegt allerdings darin für ſie ein lucrum (S. o. S. 4 fgde). Dieſem ungeachtet gehen auf dieſe Vermögen, wie Zeno [154]) und Juſtinian [155]) ausdrücklich verordnen, die Nachtheile der zweiten Ehe nicht.

Es verſteht ſich von ſelbſt, daß, in dem Falle einer dritten Ehe, zum Vortheile der Kinder zweiter Ehe dieſelben Grundſätze gelten, die im Falle der zweiten Ehe zum Vortheile der Kinder erſter Ehe eingeführt ſind. Aber auch in dem Falle, wo die Mutter nicht zur dritten Ehe über-

---

150) c. 1. C. 5, 10. Die Conſtitution ſpricht nur von der Frau, weil den Mann die poenae secundarum nuptiarum damals noch nicht trafen, beſtimmt aber, ſo wie c. 1. C. Th. 3, 9. — c. 3. C. Th. 3, 8., daß dieſe Verordnung nicht gehe auf den ususfructus rerum ante nuptias donatarum.

151) Nov. 22. c. 32.

152) Nov. 22. c. 33.

153) Nov. 22. c. 34.

154) c. 18. C. 5, 3.

155) Nov. 22. c. 20 §. 1.

ſchreitet, ſollen nach einer Verordnung von Honorius und Theodoſius die Kinder zweiter Ehe die propter nuptias donatio, welche ihr Vater beſtellt hat, in jedem Falle anſprechen können [156]). Nach Juſtinian ſoll daſſelbe in Beziehung auf die in zweiter Ehe beſtellte, vom Vater gewonnene, dos gelten, wenn dieſer auch nicht zur dritten Ehe überſchreitet [157]). Die übrigen lucra nuptialia der zweiten Ehe dagegen gehören in beiden Fällen zu dem freien mütterlichen oder väterlichen Vermögen, wenn der Parens nicht zur dritten Ehe ſchreitet.

Schritt der überlebende Ehegatte nicht zur zweiten Ehe über, ſo hatte er freie Dispoſitionsbefugniß über alle lucra nuptialia, den ſo eben angegebenen Fall abgerechnet. So war die Sache ſowohl nach der Verordnung von Gratian, Valentinian und Theodos [158]), wie nach den Geſetzen von Theodos und Valentinian [159]), von Leo [160]) und von Juſtinian [161]). Veräußerte er im Gefolge dieſer Beſtimmungen, ſo hatten die Kinder durchaus keine Anſprüche, veräußerte er dagegen nicht, ſo konnten die Kinder nach dem Geſetze von Theodos und Valentinian res a patre profectas ut paternas, a matre ut maternas accipere, d. i., ſie konnten die lucra anſprechen, wenn ſie auch nur Erben des zuerſt Verſtorbenen geworden waren. Noch weiter ging Leo, welcher ihnen die vindicatio aller vorhandenen, nicht veräußerten und nicht verpfändeten Sachen geſtattete, etiam non adeuntibus hereditatem parentum. Indem Juſtinian Dieſes beſtätigte, fügte er zuerſt zwei nähere Beſtimmungen hin-

156) c. 4. C. 5, 9.

157) Nov. 22. c. 29.

158) c. 2. §. 3. C. Th. 3, 8. — c. 3. §. 3. C. 5, 9.

159) c. 5. §. 2. C. 5, 9. — Nov. Theod. 7. (Berl. Ausgabe lib. 1. tit. 14. no. 20. §. 7. S. 1247.)

160) c. 6. §. 3. C. 5, 9.

161) c. 8. §. 1—3. C. 5, 9. — Nov. 22. c. 20.

zu. Vorerſt ſollte im Falle eines Teſtaments der eingeſetzte Erbe vor oder mit den Kindern gleiche Anſprüche haben, ſodann ſollten die Kinder, wenn ſie den zuerſt Verſtorbenen mit Kindern, die dieſer aus einer früheren Ehe gehabt hat, gemeinſchaftlich ab intestato beerbt haben, dies beſondere Vorrecht nicht anſprechen können [162]). Beide Beſchränkungen werden in der Folge aufgehoben, es ſollten die Kinder immer, wenn der Parens nicht ausdrücklich etwas Anderes im Teſtamente angeordnet habe, die lucra nuptialia vor fremden Erben voraus empfangen und gleich unter ſich theilen, auch wenn ſie zu ungleichen Theilen im Teſtamente zu Erben eingeſetzt worden ſeyen. Nur die undankbaren Kinder und die Enkel, die ihren verſtorbenen Parens nicht beerbt haben, ſollen ausgeſchloſſen ſeyn. Gleiche Vorzüge werden den Kindern in Beziehung auf die, durch Eheſcheidung nach Juſtinians Verordnung gewonnene, Quarta (S. o. S. 28.) und ſomit wohl überhaupt für jeden Gewinn durch Scheidung geſtattet [163]). Die Verpflichtung die durch Scheidung gewonnene dos, ante nuptias donatio oder quarta den Kindern aus dieſer Ehe aufzuheben, fand von jeher Statt *): wenn daher von Juſtinian verordnet wird, daß im Falle der Eheſcheidung Alles ſo behandelt werden ſolle, als wenn der Gewinnende zur zweiten Ehe übergeſchritten wäre [164]): ſo ſind es nur die bisher angegebenen näheren Beſtimmungen, namentlich die Aufhebung des Wahlrechts, welche dadurch ausgeſprochen werden ſollen.

So war die Sache bis zur Novelle 98 [165]). In dieſem Geſetze verordnet Juſtinian, daß, die Ehe ſey aufgelößt wie ſie wolle, die ganze vom Vater gewonnene dos und ebenſo

162) c. 8. §. 1—3. C. 5, 9.

163) Nov. 22. c. 20. 21.

*) c. 8. 11. C. 5, 17.

164) c. 9 §. 1. C. 5, 9. — Nov. 22. c. 30.

165) Jul. 91. no. 346. 347.

die ganze von der Mutter gewonnene propter nuptias donatio den Kindern mit Auflößung der Ehe eigenthümlich zufallen ſolle: dem Aſcendenten ſolle, auch wenn er nicht zur zweiten Ehe überſchreite, daran nur zuſtehen der Uſusfruct. Gerade darum ſoll es hier in successionibus et aliis accessionibus ſeyn, sicut et in prioribus sancitum est filiis, qui propter secundas nuptias parentum lucrum aliquod ex legibus sunt potiti. Dies erklärt Julian auf die folgende Weiſe: Cum autem dominium rerum liberorum esse coeperit, sive migraverit ad secundas nuptias, sive non, ea jura locum habere certum est, quae de his rebus posita sunt, quarum proprietatem liberi lucrati sunt parentibus suis secundas contrahentibus nuptias. Im Falle der Scheidung ſoll noch insbeſondere Derjenige zu alimentiren verpflichtet ſeyn, der den Uſusfruct an der dos oder propter nuptias donatio erwirbt. Mit dieſen Vermögen ſoll übrigens gleich behandelt werden, was im Falle der Scheidung mit beiderſeitiger Einwilligung etwa von der einen Seite zur Abfindung gegeben worden iſt[166].

Durch dieſe Verordnung iſt an den bisher angegebenen Grundſätzen, in ſo fern ſie ſich auf Schenkungen und letzte Willensordnungen beziehen, durchaus Nichts geändert; eben ſo wenig an den Verfügungen Juſtinians über die drei Fälle des Uſusfructs (S. o. S. 40.) In Beziehung auf die vom Manne gewonnene dos, oder die von der Frau gewonnene propter nuptias donatio kann ſeit dieſer Verordnung von Nachtheilen der zweiten Ehe durchaus keine Rede mehr ſeyn. Dies modificirt Juſtinian ſpäter einigermaßen dadurch, daß er Demjenigen, welcher nicht zur zweiten Ehe überſchreitet, eine portio virilis an dieſem Gewinne zugeſteht[167]. Ob dies auch

166) Daß dieſe Art der Scheidung in der Folge aufgehoben, die Alimentationspflicht durch Nov. 117. c. 7. neu beſtimmt worden iſt, davon iſt ſchon oben S. 29 geredet worden.

167) Nov. 127. c. 3. — Jul. c. 114. no. 425. — Wie Wening §. 385.

für den Fall der Scheidung anzunehmen ſey, iſt zweifelhaft, jedoch nach der früher ausgeſprochenen Gleichſtellung wahrſcheinlich.

4.

In derſelben Verordnung von Gratian, Valentinian und Theodos, in welcher der unter der vorigen Nummer angegebene Grundſatz ausgeſprochen wurde, wurde zugleich beſtimmt, daß, wenn Eins von mehreren Kindern erſter Ehe ſterbe, nachdem die Mutter zur zweiten Ehe übergeſchritten iſt, und die Mutter mit ihren Kindern zur geſetzlichen Erbfolge gerufen werde: ſo ſoll die Mutter, sola tantum possessione delata, den Kindern erſter Ehe ihren ganzen Erbtheil zu hinterlaſſen verbunden ſeyn [168]). Dieſe Verordnung wird von Theodos II. und Valentinian III. zum Theile auch auf den Vater ausgedehnt. Nachdem ſie nämlich den Grundſatz ausgeſprochen, daß dem Vater die Erbſchaft ſeines Kindes vor deſſen Geſchwiſtern anfalle, verfügen ſie, daß der Vater das in dieſer Erbſchaft ſich befindende mütterliche Vermögen den Geſchwiſtern des Verſtorbenen aufzuheben verbunden ſey [169]), nicht allein, wenn er im Augenblicke des Anfalls

---

(64. Not. w.) dieſe Milderung der Nov. 98 als Zuwendung eines geſetzlichen Vortheiles betrachten und als Ausnahme von dem im Texte angeführten Grundſatze anführen kann, verſtehe ich nicht. Der Gewinn beruht nicht auf dem Geſetze, ſondern auf dem Ehevertrag, der bis zu der Novelle 98. den Gewinnenden zum alleinigen Eigenthümer machte.

168) c. 2. §. 1. C. Th. 3, 8. — Die daraus entnommene c. 3. §. 1. C. 5, 9. weicht übrigens dadurch bedeutend ab, daß ſie nicht allein eine ganz andere Inteſtatſucceſſion vorausſetzt; ſondern auch im Falle der teſtamentariſchen Erbfolge dieſen Grundſatz angewendet wiſſen will.

169) Auch hier finden ſich wieder Aeußerungen, die ſehr wohl zur Erläuterung des oben S. 34–37 Bemerkten dienen können. So heißt es, quae filius defunctus extrinsecus adquisierat, sibi habeat pater *perpetuo jure dominii* possidenda: bonorum vero ex ma-

der Erbſchaft wieder verheirathet ſey, ſondern wenn er auch nachher ſich wieder vereheliche [170]). Dieſe Ausdehnung findet ſich nicht in Juſtinians Compilation, ſehr natürlich freilich, weil, wenn der Verſtorbene Geſchwiſter hinterlaſſen hatte, nach den damaligen Geſetzen Juſtinians, der Vater gar nicht zur geſetzlichen Erbfolge gerufen werden konnte [171]). — Auch die Verordnung, welche Theodos I. gegen die Mutter erlaſſen hatte, wird von Theodos II. modificirt, ſo daß dieſe hier dem Vater gleichgeſtellt wird [172]). Dieſe Verordnung iſt in Juſtinians Compilation aufgenommen worden [173]), jedoch mit den durch das weſentlich geänderte Erbrecht nothwendig gewordenen Veränderungen [174]). Auch wird hier für den Fall der teſtamentariſchen Erbfolge daſſelbe angeordnet.

In einer Novelle findet es Juſtinian ungerecht, daß der Vater ſeine Kinder (ex testamento) vollſtändig beerbe, auch wenn er zur zweiten Ehe übergeſchritten, die Mutter dagegen nicht [175]). Darum verordnet er, ſogar mit ausdrücklicher Aufhebung der angegebenen Conſtitutionen, daß die Mutter, ſie werde ex testamento oder nach dem Geſetze zur

---

tris patrimonio filio, qui defunctus est, quaesitorum *solum usumfructum retentet*, ad alios filios, ex eodem matrimonio natos, *post ejus obitum proprietate reditura.*

170) c. 10. C. Th. 8, 18.

171) v. Grolman und von Löhr Magazin B. 4. (2) H. 1. No. 9. S. 128–134.

172) c. 8. C. Th. 5, 1. Auch dieſe Stelle drückt ſich gerade ſo aus, wie dies von der c. 10. in der Not. 169. angegeben worden.

173) c. 5. C. 6, 56.

174) v. Grolman und v. Löhr Magazin B. 4. (2) H. 1. No. 8.

175) Sicut enim patres, si ad secundas veniant nuptias, non fraudamus filiorum suorum successione, nec quaelibet est lex aliquid tale dicens, sic neque matres privabimus filiorum successione, si matres ad virum veniant secundum, licet ante nuptias secundas aut post secundas filii moriantur.

Succeſſion gerufen, die Erbſchaft ihrer Kinder ohne Beſchränkung erhalten ſolle, wie der Vater, auch wenn ſie zur zweiten Ehe übergeſchritten iſt. Nur wenn ein Theil der propter nuptias donatio unter dem Vermögen des Verſtorbenen ſich befindet, ſoll die Mutter, wenn ein Theil der dos, der Vater keine Anſprüche darauf haben. Dieſer Vermögenstheil ſoll den Geſchwiſtern und Neffen des Verſtorbenen ausſchließend anfallen[176]).

Das zuletzt Angeführte beſtätigend, verordnete Juſtinian ſpäterhin, daß die Mutter, wenn ſie ihr Kind ex testamento beerbe, immer volles Eigenthum an ihrer Erbportion erhalte, erbe ſie dagegen ab intestato, ſo ſoll an demjenigen Theile der Verlaſſenſchaft, welcher vom Vater des Verſtorbenen hergekommen iſt, der wieder heirathenden Mutter nur der Uſusfruct zuſtehen, das Eigenthum aber den Geſchwiſtern des Verſtorbenen, die ſich weder gegen ihn, noch gegen ihre Mutter ſchlecht betragen haben: wer dies gethan hat, ſoll gar Nichts von der Erbſchaft erhalten. Ein ſchlechtes Betragen gegen den Verſtorbenen ſoll übrigens nur angenommen werden, wenn man dem Leben des Bruders nachgeſtellt, ihn peinlich angeklagt oder ihn um ſein Vermögen zu bringen geſucht hat. Was nicht vom Vater herkömmt, daran behält die Mutter das Eigenthum, auch wenn ſie eine zweite Ehe abſchließt. Zugleich wird verordnet, daß ſie immer eine portio virilis bekomme, ſie mag mit Brüdern, mit Schweſtern oder mit Beiden ab intestato ſuccediren[177]). — Über die Verhältniſſe des Vaters verordnet weder dieſes Geſetz etwas, noch irgend ein ſpäteres. Dies war bis zur Nov. 118. ſehr natürlich, da erſt dieſe Novelle dem Vater neben und vor den Geſchwiſtern Anſprüche auf Inteſtatſucceſſion geſtattete. Wie ſeit dieſer Novelle die Sache zu behandeln ſey? Darüber ſind die

176) Nov. 2. c. 3. Julian c. 2. no. 7.

177) Nov. 22. c. 46. 47.

Meinungen der neuern Juriſten getheilt. Soviel iſt aber gewiß, daß weder dieſe Novelle 118, noch irgend ein anderes Geſetz, die zum Nachtheile der Mutter, welche zur zweiten Ehe geſchritten iſt, gegebene, Verordnung auf den Vater ausdehnte.

5.

Durch eine Verordnung Leos wird beſtimmt, daß ein Wittwer, welcher Kinder, Enkel oder Urenkel hat, ſeiner zweiten Frau nicht mehr als propter nuptias donatio, die Wittwe ihrem zweiten Manne nicht mehr als dos ſoll beſtellen dürfen, wie eins der Kinder erſter Ehe oder von deren Abkömmlingen von ihnen bekommen. Auch ſonſt ſollen ſie ihrem zweiten Gatten nicht mehr auf lucrative Weiſe zuwenden können. Wenden ſie den Descendenten ungleiche Theile zu, ſo kann der zweite Gatte nicht mehr bekommen, als das am Geringſten bedachte Kind [178]). Was unmittelbar oder mittelbar mehr zugewendet wird, iſt zum Vortheile der Kinder erſter Ehe ungültig und wird unter dieſe vertheilt [179]). Juſtinian verfügte zwar, daß dieſes plus zum Vortheile der Kinder aus beiden Ehen nichtig ſeyn ſolle [180]), ſtellte aber ſpäter die Beſtimmung Leo's wieder her [181]): er beſtimmte ferner, daß undankbare Descendenten von ihren Ascendenten nicht berück-

178) Warum wird hier hinzugefügt: ita tamen, ut quarta pars, quae iisdem liberis debetur ex legibus nullo modo minuatur, nisi ex his causis, quae de inofficioso excludunt querelam. Da die ingrati durch dieſes Geſetz noch nicht ausgeſchloſſen waren, war wohl am Wenigſten dieſes zu befürchten. Uebrigens wiederholt es Juſtinian in der Nov. 22. c. 27.

179) c. 6. pr. C. 5, 9. und wohl ohne Anſtand gleich (ex aequo), wie auch Juſtinian deutlich ſagt. Nov. 22. c. 27. Die Enkel dagegen können natürlich nur auf den Theil ihres Vaters oder ihrer Mutter Anſprüche machen.

180) c. 9. pr. C. 5, 9.

181) Nov. 22. c. 27.

ſichtigt zu werden brauchten, und auch keine Anſprüche auf das, unter die Kinder zu Vertheilende, ſollten bilden können; jedoch nur, si ab *heredibus* genitorum liquidis et indubitatis probationibus convicti fuerint ex ejusmodi casibus, *qui antea priscis legibus enumerati sunt* [182]). In den bisher angegebenen Conſtitutionen war wenigſtens Nichts ausdrücklich darüber beſtimmt, ob die Größe der Liberalität und der Anſprüche der Kinder nach dem Augenblicke des gemachten Geſchenkes oder nach dem Augenblicke des Todes des conjux binubus berechnet werden ſollten, obſchon wohl das Letzte ohne Anſtand als das Richtige vorausgeſetzt wurde. Daß es das Richtige ſey, dies entſcheidet Juſtinian ausdrücklich [183]) und hiermit hängt es denn auch zuſammen, daß nach Verordnungen von Juſtin [184]) und von Juſtinian [185]) in zweiter Ehe die dos und propter nuptias donatio zwar vermehrt, aber nicht vermindert werden können.

6.

Die oben S. 32. angegebenen, in Gefolg der L. Julia miscella entſtandenen, Grundſätze wurden von Juſtinian aufgehoben und zuerſt beſtimmt, wem von ſeinem Gatten Etwas unter der Bedingung, ſich nicht wieder zu verheirathen, hinterlaſſen worden, der könne das Hinterlaſſene bekommen und habe nicht nöthig weder zu ſchwören, noch Caution zu ſtellen: ja er ſey nicht einmal genöthigt die Bedingung zu erfüllen. Wem von einem Fremden Etwas sub conditione viduitatis zugewendet worden, der könne dagegen nur Anſprüche bilden, ſo lange er unverheirathet ſey [186]).

182) c. 10. C. 5, 9. — Nov. 22. c. 27.

183) Nov. 22. c. 28.

184) c. 19. C. 5, 3.

185) Nov. 22. c. 31.

186) c. 2. 3. C. 6, 40. — Nov. 22. c. 43.

Später hob er dieſe Verfügungen auf und verordnete, daß auch, wenn ein Ehegatte dem andern unter der Bedingung des Wittwenſtandes Etwas hinterlaſſe, auch von dieſem die Bedingung erfüllt werden müſſe. In allen Fällen ſoll es, wenn der Teſtator die Cautionen nicht nachgelaſſen hat, auf die folgende Weiſe gehalten werden. Vorerſt, ſoll, wenn die Bedingung nicht früher exiſtirt, ein Jahr mit der Einkaſſirung gewartet werden, wenigſtens bei Legaten. Nach Ablauf dieſes Jahres kann der Honorirte das Hinterlaſſene fordern. Beſteht es aus Immobilien, ſo muß er eidlich caviren, daß er die Sache mit den Früchten der Zwiſchenzeit im Falle des Deficirens der Bedingung herausgeben wolle und zur Sicherheit ſein geſammtes Vermögen verpfänden[187]). Iſt der Honorirte wohlhabend, ſo ſollen auch bei beweglichen Sachen im Weſentlichen dieſelben Grundſätze eintreten, nur daß hier nicht von Früchten, ſondern vom Erſatze der Abnutzung, bei Geld von Zinſen, die Rede iſt und zwar müſſen 4 Procent zurück erſtattet werden, wenn er das Geld verbraucht, das Empfangene (das er eidlich bewahrheiten muß), wenn er es ausgeliehen hat. Wenn der Honorirte nicht wohlhabend iſt: ſo ſoll er, wo möglich, Bürgen ſtellen. Kann er dieſes nicht, ſo bekömmt er wenigſtens das Geld bis zum Eintritt der Bedingung nicht in die Hand, ſondern bis dahin 4 Procent Zinſen. Caution und Verpfändung können Diejenigen verlangen, an welche, im Falle des Wegfallens der Bedingung, das Hinterlaſſene zurückfällt. Dieſe ſind auch befugt, nach weggefallener Bedingung, die Sachen vom dritten Beſitzer zu vindiciren[188]).

---

187) Ob auch, wie man behauptet, ein geſetzliches Pfandrecht Statt finde? iſt eine andere Frage. Marezoll in v. Grolman und v. Löhr Magaz. B. 4. (2) S. 215.

188) Nov. 22. c. 44. — Jul. c. 36. no. 160.

7.

Da es nicht Abſicht ſeyn kann, das oben unter 1. Geſagte zu wiederholen, ſo iſt hier nur noch hinzuzufügen, daß nach Verordnungen von Zeno [189]) und Juſtinian [190]) die Eltern die Befreiung von der cautio legatorum servandorum causa verlieren, wenn ſie zur zweiten Ehe ſchreiten, daß nach einer Verordnung Juſtinians [191]) Derjenige keine höhern Weihen ſich ertheilen laſſen darf, der ſich zum zweitenmale vermählt hat, ferner die Mutter die Vormundſchaft über ihre Kinder durch das Abſchließen einer zweiten Ehe verliert [192]). Die Befreiung von allen dieſen Strafen kann nicht im Teſtamente des erſten Ehegatten gegeben werden, wie man aus Mißverſtändniß der Nov. 2. c. 2. oft behauptet.

---

189) c. 6. §. 1. C. 6, 49.

190) Nov. 22. c. 41.

191) Nov. 6. c. 6.

192) Nov. 22. c. 40. — Nov. 94. c. 2.